Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
C
38
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LUCÆ vande POLL,

Juriſconſulti, & Anteceſſoris Ultrajectini,

DE

EXHEREDATIONE

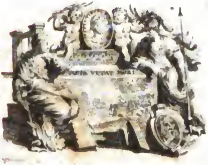
ET

PRÆTERITIONE

ROMANA atque HODIERNA

LIBER SINGULARIS.

Cum Indice locupletiſſimo.



AMSTELÆDAMI,

Apud FRANCISCUM HALMAM, Typo-
graph. ſub ſigno Conſtantini Magni.
ANNO cIↄ. Iↄ. cc.

Digitized by Google

Digitized by Google

VIRIS

Ampliſſimarum Dignitatum

D. CASPARO VAN ROYEN,

JCto. Etiam antehac Conſuli Ultrajectino, Illuſtrium Trajectinorum Ordinum nomine Societatis Indiæ Orientalis Moderatori, & Collegii a Rationibus ejuſdem Provinciæ Aſſeſſori.

D. PETRO HAEK DE JONG,

JCto. Antè ad Collegium, quod Rei Maritimæ Roterodami præeſt, deinde ad Conſeſſum qui Ultrajecti eſt a Rationibus, nomine Provinciæ Ultrajectinæ Delegato,

CONSULIBUS.
UT ET
INCLYTO
ULTRAJECTINÆ URBIS SENATUI,
PATRIÆ FULCRIS.
ACADEMIÆ CURATORIBUS.

Felicitatem perpetuam.

E*xheredationis*, tandem in ordinem, nunquam antea viſum, redactæ, exheredem facere Orbem Juridicum, atque adeò inofficioſus eſſe nec volui, nec debui. Vobis

Digitized by Google

bis in primis, AMPLISSIMI PATRES, ut ſe ſiſtat hic laboris mei ſeu nuncius ſeu teſtis, finite. Muneris enim nomen non meretur id quod oriundum eſt a debito; plus dicam, id quod optimo jure vobis vindicare, niſi ſe ſiſteret, poſſetis ipſi, ſub Veſtris formatum alis tutricibus, in Veſtro elaboratum Solo. Sed & *Præteritionis* voluntariæ crimen qui his in chartis nigro toties notavi carbone, quàm atro notandus ipſe eſſem, ſi præterirem non me prætereuntes, cùm ſe Vobis obtulit non prætereundi occaſio! Commoda nunc ſe mihi offerebat, ne hoc ſilerem. Tradere oblivioni accepta vitium eſt ingrati, & ſignum indigni. A quo utroque quis non abhorreat? In votis dudum mihi fuit, ut meis prognatas vigiliis lucubrationes è tenebris protraherem in lucem; votorumque tandem compos palam in Veſtri honoris theatro eas exhibeo, tanto tutior adverſùs malignos Zoilorum, veluti veſpatum & ſcarabæorum, morſus, quanto vobis, NOBILISSIMI CURATORES, fuero dilectior, quorum Urbs, Academia, decus & fama in hoc proſcenio terris innoteſcerent clariùs, niſi jam dudum inclaruiſſent. Ego verò, dum Veſtros in operis mei frontiſpicio ſplendere jubeo titulos, quod in

hunc

Digitized by Google

hunc uſque diem ſuperſtes ſim, grates ago mortalis immortali DEO, Qui vitæ meæ vita fuit, eſt, eritque. Tardiùs, quàm in primordiis cogitaveram, procedere, quin & teſtudinis inſtar prorepere, coactus fui. Exierat jam in Urbem ex variorum ore ſermo de exituro in Orbem, quod nunc prodit, volumine. Ipſe interea tot videbam horas mihi ruentes & elapſas, tot temporis mei fures, tot præli moras, ſudantis Academicis etiam aliorum laboribus. Hinc ſpe maturioris editionis, quam & ipſe mihi promiſeram, decidi. Quid igitur mirum, ſi ante omnes ii, quorum exſpectationi videbar reſponſurus, me & voce vivâ rogaverint & literis, *ubi tua exheredatio? reſtant-ne plures exheredandi? quæ cauſa moræ? & quando tandem?* Abierat quippe nuperrima jam æſtas, venerat autumnus, & ille autumni dies, quo tertius exſpiraverat Conſulatus Viri Clariſſimi, ſemperque gratâ mihi recordatione nominandi, D. ARNOLDI SPOOR, altiſſimis honorum faſtigiis, qualia meritis ſuis aſcendit, conſpicui. Et quamvis aliquoties ego velis proveherer magis ſecundis, potiri portu necdum potui. Ecce mox rerum, inſtar pilæ rotæque volutarum, viciſſitudinem! Luctuoſa mors, & luctuoſior quia

Digitized by Google

ſuit inopina, eripiebat Orbi, *Urbi*, totique illuſtri *Wedeæ* Genti Nobiliſſimum, ſed bimeſtri duntaxat ſpatio Conſulem, D. JOHANNEM DE WEEDE, quem fata terris tantùm oſtenderunt, ut de præclaro inter Romanos Marcello Virgilius, nec ultrà eſſe ſinunt. Hinc morabatur ad plenum uſque Conſulatum ultima libri linea atque lima. Et Cui paulò antè gratulabamur, jam defunctum Elegiâ proſequebar funebri. At mitigavit mœroris acerbitatem Fratris Affinis (Viri eximii) in fraternum Honorem & ampliſſimum Munus ſucceſſio, cùm & autumno ſucceſſiſſet hyems; meque major mox requies feriarumque intervallum, ut ad finem ante finem ſæculi decurrerem, invitabant. Nunc totum hoc illuſtratum jure veteri, novo, noviſſimo, & hodierno, volumen, MÆCENATES ILLUSTRISSIMI, pro thure habeo, quod e fundo, quem aro, juridico, ſuccîſivis ac ſubſecundariis collectum temporibus, & a multis expetitum, in arâ veſtræ benevolentiæ adoleo, atque oblatum eo Vobis, qui Dii eſtis in terris. Nihil occurrebat mihi majus quo erga Vos meam publicè monſtrarem obſervantiam. Serenâ hoc fronte admittite, &, quod exopto, omni virtute, omni effulgete diu gloriâ; Patriæ Clypei,

pei, Ornamenta *Trajecti*, Academiæ Patres, quam veſtram non ægrè fertis vocari *Filiam*. Servet inſuper ſoſpitetque COELESTIS quarumlibet rerum ARBITER & hoc ſæculo & venturis, celeberrimam antiquis Annalibus, Viris, eruditione, amœnitate, ſitu, tot commodorum ubertate & affluentiâ Civitatem, cujus, velut Navis publicæ, Vos aſſidetis Clavo, Civitatem illam; cui dum gratulor, meæ gratulor Sedi natali, lætus quòd in Vobis videam quaſi rediviva Familiæ meæ Capita, ejuſdem olim Urbis regimine decorata, præſertim p. m. Avum meum paternum, ter Conſulem. Interim non imitabor Tibullum, cui flavia fuit in animo, Delia in verſu. Vos in utroque mihi eſſe conſtabit ilicò ex annexis. Si enim pauca ſuo Gallo, Ægypti Præfecto, cecinit Maro, liceat & mihi paucis, ſed quæ nunquam leget Lycoris, ſic concinere;

Vade, LIBER, meliorq; novam nunc indue veſtem;
 I, properaque gradu liberiore, Liber.
Non citharam Phœbo, gladium non dedico Marti,
 Te quoque fictilibus non dico doque Diis.
Sit TRAJECTINUM tibi fas adiiſſe SENATUM:
 Si licet, auguſto fauſta precare loco:

Fau-

DEDICATIO.

Fauſta QUATER-DENIS amplæ dic PATRIBUS
URBIS,
Sitque tua officii nuncia charta mei.
Alter ab extincto ſurrexit CONSULE CONSUL;
Dic, *novus e triſti funere prodit honos.*
Splendeat (ut pleno Sol lumine) CONSUL UTERQUE,
Flos & amor Populi vivat uterque ſui.
Dic, *utinam Vobis referat Saturnia Sæclum*
Regna novum, & Furias ferrea vincla ligent!
Jure quis exheres vel quis ſine jure queratur,
Seu genitor, ſeu ſit nata ſororve, refer.
Et qua vi valeant morientûm verba, quid hoc ſit,
Omnia do lego, quidve, *relinquo*, doce.
Nec livor, nec dira manus, nec fulminis ictus,
Nec tineæ, nec te blatta, nec unda necet.
Si tangi & dextris volvi mereare benignis,
Exulta, & rutilum vertice tange polum.
Sufficit, in paucis ſi ſis liber utilis Orbi,
Qui ſocias mixtis jura vetuſta novis.

NN. AA. VIRI,

Vobis fido promtiſſimus Obſequio,

LUCAS VANDE POLL.

Trajecti Batavorum menſe
primo Anni Salutis
1700.

Digitized by Google

Viro omnigenâ eruditione, verâ Pietate, &
pluribus laboribus excellenti

D. LUCÆ VANDE POLL,
Juriſconſulto, & in almâ Urbis Antoninæ
Academiâ Anteceſſori Primario,
Tractatum de
EXHEREDATIONE & PRÆTERITIONE
edenti.

HIc mentis teſtes, hic cernis facta Parentum
Impia, quæ querulis falſa cadunt precibus:
Hæc lege, qui priſcùm vis noſcere jura Quiritum,
Quæque valent noſtro maxima verba foro.
Hic legis omne nefas, hic fas, hic garrula natos
Gens trahit ad lacrymas, cedit & omne bonum:
Pollius hic Themidos, Vatum, Phœbique ſacerdos,
Eſt natis requies officiumque pium.

N. BOSCH, JCtus, Principis Waldecc.
in Civilis Villâ à Conſiliis.

* *

In Viri Clariſſimi ac Celeberrimi

LUCÆ VANDE POLL, JCti,

& in Academiâ Ultrajectinâ Anteceſſoris

LIBRUM SINGULAREM

DE

Exheredatione & Præteritione Juris Romani & Hodierni.

Dum Themis injuſtas luſtrabat provida terras,
  Quà maris & cœli machina vaſta patet;
Per Fora, perque Scholas dum triſtia lumina mittit,
  Nil niſi turpe nefas, barbariemque videt.
Illic terribiles dolet inſanire novercas
  Adverſus primi pignora chara thori.
Iſtic excluſos nulla ratione nepotes,
  Hic malè præteritos & ſine lege *ſuos*;
Illic neglectos ab iniquâ prole parentes,
  Atrati fruſtrà qui ſua damna gemunt,
Raraque quam fratrum ſit gratia, quamque ſororum,
  Et quam vivamus ferrea ſecla, videt.
Talibus atque aliis, quæ dinumerare moleſtum eſt,
  Mota malis, juſto ſic ait ore Themis:
Aut genus humanum, me non prohibente, peribit,
  Aut mihi fas tandem eſt, hoc prohibere nefas.
Sed mihi quis tantis erit auctor idoneus auſis?
  Cauſa mali certa eſt, at medicina latet.
Tu, mihi qui teneris fueras dilectus ab annis,
  Auxiliatricem, POLLIO, tende manum,
Tende manum Themidique tuæ, patrioque Lycæo,
  Quod lingua & calamo non ſine laude beas.
Affer opem miſeris tot civibus, affer amicis,
  Præterit, excludit quos inimica manus.

Et

Et ne cenſores metuas, Dux optima facti
  Sum Themis; aude aliquid; me Duce, tutus eris.
Dixerat alma Themis; Themidis mandata capeſſit
  Pollio, tam celebrem qua decet arte virum.
Pollio, quem doctæ non præteriere Sorores,
  Heredem ſcripſit quem Themis ipſa ſuum,
Ergo prodibit dias in luminis auras,
  Quod tua tam nitidè dextra polivit opus!
Gratulor & Themidi, Trajectinæque Juventæ,
  Quæque colit Batavi jura ſacrata Fori,
Quæ quoties animo tam docta volumina volvet,
  Doctior & melior, Te Duce, ſemper erit.
Gratulor ipſe mihi, cui tam pretioſa placebit
  Pagina, dum vivam, Pollio docte, Tuus.

CORNELIUS van ECK, JCtus
& in Acad. Traject. Anteceſſ.

In Ampliſſimi Clariſſimique Viri

LUCÆ vande POLL, JCti,

Et in Academia Ultrajectina Anteceſſoris

POLITISSIMUM

De Exheredatione, & Præteritione Romana atque hodierna, Commentarium.

Hactenus in terris tenuit moderamina rerum,
  Invidiæ rabies perfidiæque nefas.
Nec patrem ſoboles, genitor ſobolemve moratur,
Vera parens natis ſæpe noverca ſuis.

Nil adeò ſtabili poſuit diſcordia ſede,
Quam ſcelus, & fraudes, & genus omne mali.
Auro ſtrata fides, paſſim violenta triumphant,
Et lacerat placidum garrula lingua forum.
Eſt jocus & ludus dubio dare verba clienti,
Sacraque venali prodere jura ſtylo.
Hæc volat ASTREÆ *ſine fine querela per orbem,*
His, ait, infandis nulla medela malis.
POLLIO *delicium Themidos,* Div*æque ſacerdos,*
Quo nemo melius jura docere poteſt.
POLLIO *præſidium Phœbi, columenque Minervæ,*
Quo nemo melius carmina culta canit;
Qui facit ut coëant & in una ſede vireſcant
ASTREÆ *genius, Caſtalidumque decus,*
Non tulit hos querulos gemitus, ſed pectore docto
Auxilium præbet conſiliumque DEÆ.
Quis poterat melius Themidi ſuccurrere ſpretæ?
Et pia moroſo jura referre patri?
Talia queis matres & nati diſcere poſſunt
Quæ facienda bonis, quæ fugienda malis,
Noxaque quæ dignos quæ juſta querela *ſequatur,*
Legitimam *proles qua tueatur ope:*
Quid fuerit Romæ, *quid in uſu tempore noſtro,*
Quæ Trajectini *jura colenda Fori.*
Gallia *quid ſtatuat, quæ dicta ſacrata* Lycurgi,
Gentis & Iſacidæ *juſſa ſevera vides.*
Ignorata diu reſerat penetralia legum,
Abdita quæ fuerant, expedit arte nova.
Cedant priſca novis, ſileat carioſa vetuſtas,
POLLIO *par priſcis, major & ille novis.*

ALBERTUS DE GREVE. P. F. JCtus.

Clariſſimo Conſultiſſimo Viro,

LUCÆ VANDE POLL, J. U. D.

in Almâ Trajectenſium Academiâ Antiteſſori celeberrimo, cum eruditiſſimum pariter ac literato orbi exoptatiſſimum tractatum de exheredatione & præteritione in lucem ederet.

Lux Trajectini (Decus immortale) Lycæi,
  Muſarum ſplendor, Delicium Themidos,
Collapſi ſtudii Vindex & dulce Levamen,
  Quemque Forum Batavum gaudet adeſſe ſibi,
Pollius, hæc doctis ſervata volumina pandit,
  Aurea quæ nunquam ſcripta legenda ſatis.
Roma ſtupet. Meritò Batavus nunc jactitet Orbis,
  Tantum quod dederit Belgica terra *Virum*;
Qui poſtquam ſolidè docuit præcepta Quiritum,
  Hæc ita mox noſtris applicat ille Foris,
Ut merito dubites Latius, num Belga, loquatur,
  Et Romana magis, jurave noſtra ſciat.
Hoc duce Juridicæ florebunt artis honores;
  Præſule quo docto Curia quæque viget.
Vindice Pierides vivent hoc Numina ſemper,
  Qui quoties cantat, divus Apollo canit.
Vive igitur, Vir magne, diu Patriæque tibique,
  Pluraque cum valeas, ſcribere plura velis:
Sic nova conſiliis, nova ſit tibi gloria libris,
  Creſcet, & alta tuum nomen ad aſtra feret.

Ita meritiſſimo haud pridem
Doctori ſuo poſuit
JACOB DE VRIES, JCtus & Lib. art. Mag.

INDEX CAPITUM.

CAP. I. *DE Abdicatione Græcâ, & Exheredatione Romana.* Fol. 1
II. *De Præteritione.* 5
III. *De Suis Heredibus.* 6
IV. *De Familia.* 9
V. *De communi Jure inter Patremfamilias ſuoſque Heredes.* 11
VI. *De quaſi dominio ſuorum heredum, ejuſdemque effectibus.* 18
VII. *De antiquiſſimâ Romanæ exheredationis origine.* 21
VIII. *Quæ ſit Abdicatio Romana?* 25
IX. *De exheredatione ſuorum tempore teſtamenti exiſtentium.* 28
X. *De exheredandis poſtumis nondum natis, & ſpeciatim de Aquilianis.* 30
XI. *De exheredandis quaſi poſtumis Velleanis primis, vivo teſtatore naſcituris.* 32
XII. *De jam natis quaſi poſtumis Velleanis ſecundis, in ſui heredis locum ſuccedentibus quaſi agnaſcendo.* 35
XIII. *De nepotibus quaſi poſtumis Julianæis exheredandis.* 38
XIV. *De exheredatione nepotis e filio captivo ad l.* XXIX. §. 14. *ff. de lib. & poſt.* 39
XV. *Non dari in Jure poſtumos Cornelianos demonſtratur contra opinionem communem.* 48
XVI. *De aliorum exheredandorum modis ac formulis.* 59
XVII. *De jure accreſcendi præteritis conceſſo, bonorumque poſſeſſione contra tabulas.* 67
XVIII. *Differentiæ inter Romanam & hodiernam exheredationem præteritionemque.* 77
XIX. *De Friſiorum Saxonumque diverſis a Romano jure mori-*

ribus in præteritione matris, &c. 82
XX. *De non abrogatâ bonorum poſſeſſione contra tabulas jure noviſſimo, ſed moribus.* 88
XXI. *De jure quo ſui præteriti dicunt teſtamentum nullum.* 91
XXII. *De poſtumis præteritis jus noviſſimum & mores.* 93
XXIII. *De exheredatis ſine cauſâ.* 98
XXIV. *De filiorum filiarumque alibi in ſuccedendo differentiâ.* 107
XXV. *De legitimâ liberis relinquenda, & quomodo?* 109
XXVI. *De titulo inſtitutionis.* 116
XXVII. *De legitima relinquenda jus Tranſiſalanum & Culenburgenſe.* 123
XXVIII. *De clauſula codicillari adjecta liberorum exheredationi vel præteritioni voluntariæ, & omnium bonorum legato.* 131
XXIX. *De præteritione liberorum erronea, cum clauſula quoque codicillari, inſtituto extraneo.* 140
XXX. *De legatorum jure, liberis etiam cum clauſula codilari præteritis, & de ſenſu Novellæ* CXV. *cap.* 3. 148
XXXI. *De computandis liberorum Falcidia, Legitima, Trebellianica.* 161
XXXII. De *liberis à parente aliis inſtitutis, aliis ex ignorantia præteritis.* 180
XXXIII. *Quatenus legata præſtanda ſint à liberis ſive tacitè inſtitutis, ſive expreſſè, ſive exheredatis.* 191
XXXIV. De *codicillis, & an valeat in iis exheredatio?* 206
XXXV. De *Statutis diverſi juris ab exheredante obſervandis.* 221
XXXVI. De *prædiis, & qualitate, & mobilibus, domicilioque exheredantis.* 221
XXXVII. De *tempore partus qui infirmare poſſit parentis teſtamentum.* 226
XXXVIII.

XXXVIII. *De partu octimeſtri, vel undecimeſtri, ſeu præterito ſeu exherede.* 234
XXXIX. *De poſtumis pluribus ſimul natis, de cæſonibus monſtriſque & oſtentis.* 241
XL. *De ſpuriis & adulterinis, eorumque ſucceſſione & querelá.* 249
XLI. *De ſucceſſione inceſtuoſorum, & alimentis eorum iiſque ſimilium.* 259
XLII. *De ſpuriis clericorum, tum Religioſorum, tum ſecularium.* 271
XLIII. *De legitimatis, de adoptivis hodiernis, & de junctis unione prolium.* 279
XLIV. *De nepotibus exheredandis, vel non.* 284
XLV. *Quando nepotes vel neptes, præſertim Amſtelædamenſes, liberique in Hollandia ob nuptias prohibitas exheredari poſſint?* 288
XLVI. *De matrimonialibus Edictis & Statutis variis, contra ſucceſſionem liberorum ob illicitas copulas receptis.* 298
XLVII. *De exheredatione ob matrimonium, clam avo vel patre, vel cum infami, contractum à nepote vel filio.* 307
XLVIII. *De adimenda hereditate iis qui verberarunt Parentem.* 313
XLIX. *De injuria in Parentes illata, exheredationi obnoxia.* 326
L. *De accuſatoribus Parentum.* 337
LI. *De liberis maleficis, & maleficorum ſociis.* 345
LII. *De liberis vitæ Parentum inſidiantibus.* 356
LIII. *De his qui coiverunt cum Noverca Patriſve ſui concubina.* 353
LIV. *De delatoribus parentum cum gravi eorum diſpendio.* 362

LV.

LIB. SING. CAP. I.

DE ABDICATIONE GRÆCA, ET EXHEREDATIONE ROMANA.

1. *Scopus Actoris.*
2. *Quid ſit abdicatio Græca?*
3 *Habenti filios teſtamentum condere jure Attico an licuerit?*
4. *Differentiæ inter abdicationem & exheredationem.*
5. *Exheredatio quid ſit latè & ſtrictè ſumto verbo?*
6. *Exheredes fiunt variis loquendi modis.*
7. *Exheredationes abuſu vocis, ſeu impropriæ.*

1. DEmonſtraturus quæ de modis cauſiſque exheredationum, earumque, ut & præteritionum, vi atque efficaciâ, ab antiquis ad nos derivata temporibus, vel remanſerint jura, vel mirum in modum pro varietate locorum variaverint, quantùm juriſprudentiæ diligentiſſimâ inveſtigatione compertum habere potui, perruptis, qui obſtabant, clathris, publicæ tandem luci expono. Vela ventis permiſeram. Abſoluto nunc itinere, illuxit illud, DEO dante, tempus, quo, ſi ullum eruditis obveniet ex hac ſegete ſpicilegium, facilè pateſcet emunctæ naris probèque noſtra in arte verſatis viris non paucis, quid hic extricatum appareat quod intricatum alibi, quid hic ſeu expoſitum ſeu expolitum quod interciſè ab aliis obiterque aut inconcinniter adumbratum occurrit, aut neglectum deërat.

2. In ipſo veſtibulo ne quem turbent vocabulorum ſignificationes, obſervandum cognata eſſe abdicationis, exheredationis, ac præteritionis nomina. De abdicatione primùm, quia antiquior eſt exheredatione, & a qua quot modis differat, videamus. Abdicatio, Athenienſibus aliiſque ἀποκήρυξις dicta, quia præco, Græcis κήρυξ, eam ſolitus fuit pronunciare (quo de ritu Samuel Petitus in *leg. Attic. lib.* 2. *tit.* 4. *pag. mih.* 158.) olim in Græciâ erat inter patriæ poteſtatis vires non poſtrema, cujus vigore filii flagitioſi (de filiabus id negat M. de Valentia *illuſtr. tractat. lib.* 3. *tract.*3.*c.*2.*n.*8.) familiâ excidebant, negante patre ſecundum legem filium ſuum ampliùs eſſe qui abdicabatur, cognitâ hac à judicibus causâ, atque iis inſuper probatâ.

3. Legitimos quidem liberos habenti alium teſtamento heredem ſibi inſtituendi jus denegatum Athenis fuiſſe ex Iſæo probat Meurſius. *Them. Att. lib.* 2.*c.*13. habenti nempe filios; ſecus, exiſtentibus filiabus: & Meurſius è lege Athenienſium, ſi vides Petitum *ad eaſd. leges lib.* 6. *tit.* 6. *pag. mih.* 480. ſic explicandus. Nihil tamen impediebat quò minùs, qui naturâ erat filius, filii & nomine & jure ob ingratitudinem vitæque deteſtandam impietatem cenſeretur indignus, atque hinc ut paternâ domo ac familiâ, ita & bonis ejiceretur, ſine ſucceſſionis ſpe, quamdiu in gratiam receptus non erat; adeòque teſtamenti condendi jus jam acquirebat pater, qui filios abdicaverat. Meurſ. *d. loc.* Sic ipsâ lege cùm filius ab hereditatis honore amoveretur, ſupervacua fuit exheredatio. Lex dicit abdicatum non eſſe participem bonorum paternorum. Meurſ. *ibidem.*

4. Et hæc quidem duo Græcorum ademit abdicatio; quam ſi cum Romanâ exheredatione conferamus, maximè tum modo tum effectu diverſam fuiſſe apparebit. Abdicatio fiebat citra ultimam voluntatem inter vivos; exheredatio non inter vivos; vivus enim nec heredem habet, nec exheredem, quia nec hereditatem. *l.* 1. *ff. de hered. vel act. vend.* fit igitur teſtamento, fit herede inſtituto alio. Exheredi iniquè facto datur notiſſima inofficioſi teſtamenti querela; ſoboli abdicatæ dabatur ſe defendendi palam poteſtas. Quintil. *declam.* 378. Filiorumque querelas in vivos abdicantes intendit argumentis concinnis Lucianus *in Abdicat*, intendit Seneca 1. *controv.* 1. intendit ſæpe Fabius. *declam.* 281. 283. 290. 330. Audiebatur & parens; pro quo ſi ſtabat æquitas, audiebatur abdicationem deprecantis laudabile illud

illud, *Ignoſce, pater.* Quintil. *declam.* 9. & ut Seneca *d. controv.* 1. *Surgite patres; adeſte Judices.* ſed in exheredatione vox nulla erat Judicis, nulla præconis, licet coram Judicio Centumvirali ad examen poſt exheredantis mortem revocarentur rationes. Abdicatus abigebatur ab irato foras rerum omnium egenus: & alibi diſcere coactus artem medicam filius defenditur ab eodem Luciano abdicati patrono *d. loc.* exheredatio autem & bono interdum & paterno fit animo, nec ut exheredi filio obſit, ſed ut conſulat. *l.* 18. *ff. de lib. & poſt.* Abdicatio etiam a domo & conſuetudine & familiâ paternâ arcebat filium; exheredatio à bonis ſolis. Illius vis erat ante, hujus poſt paternum obitum: illa filium eſſe negabat, hæc non item. Cæterum abdicatio an Romanis etiam fuerit recepta, videndum erit inferius.

5. Interim dum occurrit verbum EXHERES, incidit in mentem verbum *Exconſul*, quod de illo Iſidorus *lib.* 9. *Orig. c.* 3. exponit qui jam a conſulatu ſuo exceſſit; & in *l.* 12. *C. de excuſ. muner.* invenies *excubicularios*, qui cubiculariorum dignitate functi fuerant, ut alia, quæ hujus ſunt generis, omittam. Fingamus igitur *extraneum* filium exheredem, non ſuum, an idcirco exheres erit, quia dicemus eum hereditatem patris teſtatoris ſibi prius acquiſiviſſe, adiiſſe, poſſediſſe, jamque amiſiſſe? Utique non ita eſt, ne quidem reſpectu ſuorum. Potius hic *exheredatio* è jure noſtro Romano deſcribatur, *ritè declarata à teſtatore ultima voluntas, qua excluditur ab hereditate, lege vel jure debitâ, qui heres ipſo jure extitiſſet, vel fieri acquirendo potuiſſet.* Nimirum id ipſum intendit ultimum illud, quo exheredes feriuntur, fulmen. Definitionem latiore vocis ſignificatione accommodavi ſcopo, in quem meas dirigere conſtitui cogitationes. Neque enim de ſolâ propriè ac ſtrictè dictâ exheredatione acturus eram, quæ teſtamento adimit dominium iis qui jam vivo patre domini *ſui*que dicebantur *heredes*, poſtea verè facti exheredes, (& de quorum jure latius infra) ſed de aliâ etiam, extraneorum ſcilicet. Exempla quoque obvia habes inſtitutorum ab eodem prius, à quo poſtea exheredantur. Unde & illa cretionis formula, *Titius heres eſto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus ſcieris, poteriſque: niſi ita creveris, exheres eſto.* Ulpian. *in Fragm. tit.* 22. Et quidem *exraneos* ſic exheredari ad hunc locum notavit Cujacius, probatque *lex* 44. *ff. de hered.*

Digitized by Google

inſtit. ubi idem colligit Gothofredus ex *l.* 41. §. 8. *ff. de leg.* 3. & *l.* 27. *ff. ad l. Falcid.* & è *l.* 17. §. 2. *ff. de teſtam. mil.* in quibus exheredationes jam inſtitutorum reperiuntur.

6. Exheredes igitur qui fiunt, modò eos lex dicit a rebus teſtatoris alienari, *Nov.* 115. *c.* 4. *in princ.* modò ſemoveri *l.* 4. *C. Theod. de legit. hered.* modo à ſucceſſione excludi, *l.* 19. *C. de inoff.* vel ab ultimâ hereditate repelli, *l.* 33. §. 1. *C. eod.* vel alienos ſubſtantiæ teſtatoris fieri. *l.* 3. *C. de lib. præter.*

7. Impropriè & joco Martialis exheredari filium dixit cui tantum dederat parens vivus, ut moriens relinquere nihil potuerit. Ita *lib.* 3. *Epigr.* 10.

Conſtituit, Philomuſe, pater tibi millia bina
Menſtrua, perque omnes præſtitit illa dies:
Luxuriam premeret cum craſtina ſemper egeſtas;
Et vitiis eſſet danda diurna tuis,
Idem te moriens heredem ex aſſe reliquit,
EXHEREDAVIT te, Philomuſe, pater.

Non minori acumine magnus ille Grotius de Scaligero nolente lucubrationes ſuas edi ſe defuncto. *lib.* 1. *epigr. pag. mih.* 262.

Cum plutei doctis turgerent undique chartis,
Quas velit æterno fama fovere ſinu,
EXHEREDAVIT moriturus Scaliger Orbem,
Et vetuit poſt ſe ſcripta videre diem.

Alio ſenſu dicitur exheredare Princeps in *l.* 43. *ff. lib.* 28. *tit.* 6. Et rurſus alio Valerius Maximus *lib.* 3. *c.* 5. *n.* 2. *in fin. publica ſeveritas exheredavit*, id eſt, bonis interdixit. Et *exheredare ſe*, *exheredare menſam aliquando dictum* ab auctoribus, quos habet Vir. Cl. Antonius Matthæus *Miſcell. cap.* 14. *n.* 91. Exheredare etiam lex dicitur Meurſ. *Them. Att. lib.* 1. *cap.* 2.

C A-

Digitized by Google

CAPUT II.

DE PRÆTERITIONE.

1. *Quid ſit præteritio proprie, quid quaſi præteritio?*
2. *Præteritorum alia remedia quam exheredum.*
3. *Præteritiones validæ.*

1. AD multos ſe extendit *præteritio, quæ propriè nihil aliud quam omiſſio heredum ab inteſtato, in teſtamento. l. 1. C. de poſt. her. inſtit.*

Ad quos & illi referuntur, ſi effectum juris inſpicias, qui non ita, ut oportet, inſtituti, vel non ita exheredati. Quod enim non factum, & non jure factum, idem cenſetur. *pr. I. lib.* 3. *tit.* 1. *&* §. 12. *I. eod.* Planè interdum exheres is quoque dicitur qui præteritus. Audiamus parentem eloquentiæ Ciceronem; *lib.* 1. *de Orat. Res*, inquit, *delata eſt ad Centumviros, cum miles domum reveniſſet, egiſſetque lege in hereditatem paternam teſtamento EXHERES filius. Nempe in eâ cauſâ quæſitum eſt de jure civili, poſſetne paternorum bonorum heres eſſe filius quem pater teſtamento neque heredem neque exheredem ſcripſiſſet nominatim.* Hinc *ſilentio exheredare*, Ulpianus in *l.* 12. *ff. lib.* 38. *tit.* 2. *tacitè exheredare*, Imperator Gordianus in *l.* 9. *C. lib.* 6. *tit.* 21.

2. Præteritorum tamen alia ſunt remedia quam exheredatione notatorum, ſi liberos reſpicias. Neque enim, ut exheredati, ita & præteriti ſemper confugiunt ad querelam inofficioſi; quæ, ubi alia ſuperſunt acturo in jure remedia, ceſſat, §. 2. *I. lib.* 2. *tit.* 18. Quid igitur illo opus aſylo, illa extremâ anchorâ, liberis ſuis heredibus? qui, præteritos ſi ſe inveniant, cum vivi jam in rerum naturâ exiſterent, ſuum ſibi inveniunt remedium in *l.* 30. *ff. lib.* 28. *tit.* 2. ſunt & poſtumis ſua remedia, & quaſi poſtumis §. 1. *&* 2. *I. lib.* 2. *tit.* 13. ſunt & præteritis emancipatis. §. 3. *I. eod. tit.* quæ poſtea inquirenda profundius.

3. Cæterum dantur & præteritiones licitæ in favorem ipſorum præteritorum, qualem nobis exhibet Carpzovius *def. for. part.* 3.

Digitized by Google

conſtit. 9. *def.* XI. Dantur & aliæ quæ fieri poſſunt ſine querelâ, puta eorum qui ſunt remotiores quam fratres ſororeſque, quale etiam exemplum in præterito fratris quodam filio memoriæ prodidit Cicero *Philippic.* 2. *cap.* 41. His nolim auctor eſſe ut oleum & operam impugnando teſtamento perdant.

CAPUT III.

DE SUIS HEREDIBUS.

1. *Tranſitionis ad ſuos heredes ratio.*
2. *Suorum heredum origo civilis unde?*
3. *Quinam ſint?*
4. *Tempus mortis an ſemper ſit tempus delatæ hereditatis?*
5. *Objectio remota.*
6. *Angeli Politiani jactantia.*
7. *Suorum & extraneorum diverſa dominia.*

1. Quia verò exheredatio ea quæ in *ſuos* cadit heredes ante omnia diſtinguenda eſt ab alterâ, quæ hereditatem adimit *aliis* ab inteſtato alioquin ſucceſſuris, hinc exheredationis proprium jus mente percipi nequit, niſi ſuorum heredum civile vocabulum explicemus. Id enim magnum cenſeo allaturum ad rei notitiam pondus. Dein ubi etiam extraneorum heredum exheredandorum modus ſequetur, pateſcet unà quale ſit hereditatis jus quod utriſque adimitur.

2. Suum olim heredem in ipſa duodecim tabularum penetralia intromiſêre Decemviri. Verba ex Ulpiani fragmentis hauries *tit. de legit. hered.* 26. ſuorumque nomen ex jure civili oriundum *l.* 7. *ff. de bon. damnat.* His autem ante alios cum hereditates inteſtatorum dediſſet lex, magis id factum ratione quadam *civili* patriæque fundamento poteſtatis, quæ Romæ jam moribus erat recepta, notante Balduino *ad l.* XII. *Tabb. c.* 30. quam ſimplici jure naturæ aut ſanguinis aut cognationis: ſi enim ſimplicitatem eam pro regulâ ſibi

LV. De recuſantibus fidejubere pro parentibus carcere cuſtoditis. 380
LVI. De impedientibus teſtamentum parentis. 366
LVII. De liberis mimis & arenariis. 387
LVII. De negligentibus Parentes furore vel morbo correptos. 399
LVIII. De liberis qui non redemerunt Parentes captivos. 412
LIX. De prole hæretica. 424
LX. De octo cauſis exheredandorum parentum. 432
LXI. De fratrum olim querela, inſtituto extraneo. 439
LXII. Jus novum ex lege Conſtantini XXVII. C. de inofficioſo teſtamento. 443
LXIII. De turpi herede inſtituto, & fratre præterito. 461
LXIV. De fratrum ingratitudine, & portione legitima. 480
LXV. De computando fratrum numero in quantitate legitimæ. 487
LXVI. De militari ſeu exheredatione ſeu præteritione. 523
LXVII. De exheredatione quæ fit bona mente. 527
LXVIII. De conſentientibus vel exheredationi vel præteritioni. 531
LXIX. De filia dotata, futuræ patris renunciante hereditati. 539
LXX. De jure relinquendi liberis portiones inæquales. 548
LXXI. Quid prohibitum vel licitum ſit in teſtamento inter liberos? 557
LXXII. De exheredatione facienda nominatim. 565
LXXIII. De exheredatione prolis ſub conditione meri caſus, vel mixta. 569
LXXIV. De conditione quæ in poteſtate eſt prolis exheredatæ vel inſtitutæ. 574
LXXV. De filio ante conditionem exheredationis impletam defuncto. 583

***

LXXVI. *De exheredatione omnium bonorum facienda, non pro parte.* 586
LXXVII. *De exheredatis liberis à certa heredis perſona, vel a gradu uno aut omni.* 589
LXXVIII. *De jure accreſcendi in querela inofficioſi.* 600
LXXIX. *De querela inofficioſi tranſmittenda.* 607
LXXX. *Quatenus querela devolvatur a linea ad lineam?* 613
LXXXI. *Victoria in querela inofficioſi quibus proſit vel non?* 621
LXXXII. *Ubi & adverſus quos inofficioſi querela ſit movenda?* 632
LXXXIII. *De Judicio Centumvirali.* 696
LXXXIV. *De his quæ exheredatis liberis manent illæſa.* 643
LXXXV. *Quando querela de inofficioſo ceſſet?* 646
LXXXVI. *De cauſis exheredandi gravioribus quàm ex jure noviſſimo, vel de ſimilibus.* 660
LXXXVII. *De reconciliatione juſtam tollente priorem exheredationem.* 673

noſtra, in ſuis quoddam ſingulare, cohærens familiæ, in extraneis non ſingulare, obſervemus. Concipe in Jurisprudentiâ Romanâ hominem liberum patriæ poteſtati neutiquam ſubjectum, abſque ſuis heredibus ſui exiſtentem juris, & in eo habebis dominium poſterius: concipe junctos & compoſitos cum familiâ ad quam pertinent, habebis prius illud ſingulare è jure Romano; quod cum minùs tritum ſit, & ad noſtrum non leviter faciat propoſitum, eo diligentius enucleandum erit, videndumque prius de familiâ eorum in quâ id jus reſidet. Simul apparebit ad quantum faſtigium patriam poteſtatem a juris naturalis principiis veteres Romani evexerint, tum ut liberos ſuos in obſequio erga parentes retinerent, tum ut ad legitimam procreationem calcar civibus adderent ſuis.

CAPUT IV.

DE FAMILIA.

1. *Familiam dici poſſe de uno ſervo, & de tribus.*
2. *Alia familiæ ſignificatio.*
3. *Familia conſtans ex patrefamilias ſuiſque heredibus.*
4. *An emancipati ſint pars familiæ?*
5. *Rerum in familiâ diviſio.*

1. NIhil opus ut hic dicam quo modo agentes de domeſticâ hominum ſocietate familiam definiant Philoſophorum filii, & an unus ſufficiat cum viro & uxore ſervus, vel an inſuper è conjugio liberi, vel an (ut Bodinus putabat) quinque requirantur ad eam perſonæ, quæve porro hac ſit in re doctrina. Illi ſibi naturalem rerum originem habeant finitioneſque. Juriſconſulti interim liberius exſpatiati idem ſæpè vocabulum ad varias transferunt ſignificandi ſpecies. In interdicto de vi & vi armatâ non tantum duo ſervi, ſed & *unus* de familiâ, qui vi dejecit, familiæ venit nomine, Paulo id interpretante in ſententiis, *lib.* v. *tit.* 6. & Ulpiano in *l.* 1. §. 17. *ff. de vi*

Digitized by Google

& vi arm. Ad hoc interdictum reſpexit Cicero *pro A. Cæcinna n. 55. & 56. Noverunt qui Latinè ſciunt, in uno ſervulo familiæ nomen non valere. Quid ergo*, rogat, *iſti homines* (nempe Juriſconſulti) *Latinè non loquuntur? immò verò*, inquit, *tantum loquuntur quantum eſt ſatis ad intelligendam voluntatem, cum ſibi hoc propoſuerint, ut, ſive me tu dejeceris, ſive tuorum quiſpiam, ſive ſervorum, ſive amicorum, ut ſervos non numero diſtinguant, ſed appellent uno familiæ nomine.* Alibi vox familiæ *plures* deſignat ſervos, ut in *l.* 2. junct. §. 14. & 19. *ff. de vi bon. rapt.* & *l.* 1. *ff. de incend. ruin.* Cujus differentiæ rationem Cujacius ponit in conceptis aliis atque aliis verbis. Nec pauciores ſervi quam *tres* familiam conſtituunt ſervilem, juris ſignificatione receptâ ſeu propriâ. *l.* 40. *§. ult. ff. de verb. ſign.* adeoque cui legata eſt familiæ electio, non ultra tres eligat ſervos *l.* 1. *ff. de opt. vel elect.* qui numerus frugalitati veterum ſufficiebat. Cujac. *ad d. l. de verb. ſign. pag. mih.* 124. ſuoque id oſtendebat exemplo in Hiſpaniam profectus M. Cato. *Apul.* 1. *apol. pro ſe. Valer. Max.* IV. *c.* 3. *n.* 11.

2. Cum verò ipſa ſervilia capita blandiore loquendi modo vocaverit *familiares* antiquitas, idem facente, cum Macrobio 1. *Saturn. p. mih.* 204. etiam Senecâ *Ep.* 47. cumque & homines liberos familiæ appellatio poſſit comprehendere *l.* 31. §. 15. *ff. de Ædil. edict. l.* 195. §. 2. *ff. d. tit. de verb. ſign.* quin & patronos, & libertos, & propinquos, & generum, & nurum, ipſum etiam patrimonium *l. ult. C. de verb. ſign.* eos quoque qui bonâ fide ſerviunt *l.* 25. §. 2. *d. tit. ff. de Ædil. edict.* ſatis apparet pro re natâ diverſimodè in hiſce juris velut divortiis familiæ vocem accipi. *d. l.* 195. §. 1. 2. & 3. cujus interpretes, ſi lubet, confer Cujacium, Gœdæum, Wiſſenbachium, Guilielmum Fornerium, Alciatum.

3. In exheredatione, quam paterfamilias olim ſcribebat, nos familiam, ſi perſonas ſpectes, intelligimus conſiſtentem è patrefamilias & conſortibus, ſuis heredibus, uxore nempe quæ in manum convenit, filiiſque & filiabusfamilias; de quâ familiâ & uxore, matrisfamilias inſignitâ titulo, in *d. l.* 195. §. 2. agit Ulpianus, ibidemque Cujacius.

4. Excludendi itaque ab his familiæ perſonis tum ſervi, tum quicunque emancipati, licet hi quoque Juridico familiæ labyrintho interdum includantur, ut ſi fundum in *familiâ* teſtator relinqui,

Digitized by Google

linqui, nec inde alienari voluerit *l.* 69. §. 3. *&* 4. *ff. de leg.* 2. Æquitatis id ſuadente in favorabilibus ratione aſſentitur Alciatus *ad d. l.* 195. Cæterum ſpecialis quædam rerum quoque inter patrem-familias ſuoſque heredes conjunctio in jure reperitur, atque ipſa familiæ bona etiam in antiquiſſimâ decemvirali lege *familiam* appellari videmus. *d. l.* 195. §. 1.

5. Res autem familiæ ſive univerſitatem rei domeſticæ in ſacras & humanas dividam; unde illa divini & humani juris communicatio, de quâ Modeſtinus *l.* 1. *ff. de rit. nupt.* quæ enim ipſe pater-familias tutelaribus familiæ diis ſacra feciſſet erant totius *ſacra* familiæ, atque hereditati connexa, Cicer. 2. *de legib. n.* 47. *&* 48. Familiam & ſacra non malè Valerius Maximus conjunxit *lib.* 7. *c.* 7. Suſenatis nempe, in quæ tranſiit Marcus Anneius. Hinc filios, qui familiâ dimittuntur, a ſacris paternis abſolvi vel remitti legimus. *l.* 13. §. 1. *C. de legit. hered. & l.* 31. *C. de fideicom.*

CAPUT V.

De Communi Jure inter Patremfamilias ſuoſque Heredes.

1. *Domini omnes in familiâ.*
2. *De dominâ matrefamilias.*
3. *Dominulus quis in l. 41. §. 4. ff. lib. 32. tit. 1.? contra Fornerium.*
4. *Patriæ poteſtatis majeſtas.*
5. *Quæ uxores in manum convenerint? refutato Paleoto.*
6. *De nuru quæ in manum filiifamilias convenerat Feſtus conciliatus cum Gellio.*
7. *Uxores quænam olim dictæ?*
8. *Materfamilias ſua heres.*

Digitized by Google

9. *De poteſtate viri in bona matrisfamilias expoſitus Cicero.*

10. *Alteri Ciceronis loco de Valeriâ Sextilii uxore lux reddita.*

1. SUfficiet propoſito jam noſtro omittere, quomodo res familiæ vel jure gentium vel civili acquirantur, unumque illud οἰκονομικὸν ſive domeſticum, & commune totius familiæ dominium, ob vim & originem exheredationis ſpeciatim obſervaſſe. In domo enim dominium habere dicitur paterfamilias, *d. l.* 195. §. 2. habere dicitur nupta, Macrob. 1. *Saturnal. c.* 15. *in fin.* habere dicitur filiusfamilias *quodammodo* ſaltem (quo de vocabulo infra latius) vivo etiam patre. *l.* 11. *ff. de lib. & poſtum.* Sui enim heredes, quamvis plures eſſent perſonæ, omnes tamen cum patrefamilias habebantur pro unâ, arctiſſimo ſocietatis familiaris nexu; unde vox tua tanquam filii tui, filiique vox tanquam tua intelligitur, in § 4. *I. de inutil. ſtip.* Atque ex illâ perſonarum unitate fluxit commune illud, de quo ago, dominium; idque nihil aliud eſt quam *jus quod in res familiæ habet cum ſuis heredibus paterfamilias.* Communionem illam aliorum etiam Scriptorum teſtimonia nobis exhibent. *Meus particeps*, inquit Terentianus ille Menedemus, *Heauton. act.* 1. *ſc.* 1. ſuum intelligens unicum filium adoleſcentulum. Ita & Lyſiteles patri interroganti num de ſuo ſubvenire velit amico, reſpondet

De meo: nam quod tuum eſt, meum eſt: omne meum eſt autem tuum. — —

Plaut. *Trinum. act.* 2. *ſc.* 2.

Inde & mater hera eſt major, at *hera* & *domina minor* filia, ut è Plauto & aliunde; *Idem in Truc. act.* IV. *ſc.* 3. *Merill.* 1. *Obſerv.* 36. *ex Auguſtino.* Filium etiam Libanus Plautinus herum agnoſcit minorem, *Aſinar. act.* 2. *ſc.* 2. qualis alibi *dominus* dicitur: *Idem in Prolog. Capt.* verſ. *Domo, & ibid. Lambin.*

Eadem nempe omnium proſpera & adverſa, commodum & incommodum idem.

2. *Ma-*

Digitized by Google

2. *Matrem* porro *familias*, ſeu, ut ex Ennio *Feſtus in diction. quæſo.* liberûm quæſendûm cauſâ familiæ matrem ipſe ſolet dominam ſuam dicere maritus. *l. ult.* §. 1. *ff. de aur. & arg.* ſic & in *l.* 41. *ff. de leg.* 3. *Peto à te, domina uxor.* Dominam hanc exhibet & *Novella* 74. *c.* 4. dominam nempe à marito ſecundam. Planè illa nobis hæc eſto materfamilias, quæ libertatem poſtero nuptiarum die auſpicabatur uxoriam: ſic Romanâ linguâ Romani, *Macrob.* 1. *Saturn.* 15. *in fin.* Illa ipſa cui curaturæ rem omnem domeſticam, ejuſque futuræ cuſtodi, tradi ſolent ab initio, denotantes communionem, claves. *Ant. Hotm. de Vet. Rit. Nupt. c.* 10. *&* 26. Ipſa illa quæ in limine domus dicere ſolebat viro, *Si tu Cajus, ego Caja:* id eſt, *ſi tu dominus, ego domina. idem ibid. cap.* 23. Ipſa illa, quæ Græcis eſt οἰκοδέσποινα, domina, ſeu regina familiæ. Sic inter Romanorum Latiniſſimos Martialis, *XI. Epigramm.* 8.

Herebit domina Vir comes ipſe ſua:

Quin & bis in unâ elegiâ Ovidii uxorem leges dominam. III. *Triſt.* 3. Sic Claudius, occiſâ uxore Meſſalinâ, poſtquam in triclinio decubuit, cur *domina* non veniret requiſivit. *Sueton. in Claud. c.* 39. Quod dominæ nomen (non ſolius honoris ſed ſingulari quadam teſtandi conjugii cauſâ) ut vir tribuebat uxori, etiam ei quæ in manum conveniſſet, *Forner.* 1. *Selection.* XI. ita & uxor *domini* nomen viro, *Cujac.* 3. *Obſerv.* 18. qui Græcis eſt οἰκοδεσπότης ſive caput id unum quod in omnem familiam (adſtipulante Iſidoro, 10. *Orig. lit. D*) dominatur nobis, cum Cajo, Princeps familiæ. *l.* 196. *ff. de verb. ſign.* Nec immeritò illa conjux marito ſuo, in *l.* 57. *ff. de donat. int. vir. & uxor. Domine cariſſime;* Nonioque Marcello idem *dominus* qui maritus, alleganti *pag. mihi* 281. illud Virgilii,

——— *Connubia noſtra*
Reppulit, ac dominum Ænean in regna recepit.

Fornerius poſuit, *in tecta recepit. dict. cap.* XI. Sic *conſentiente domino*, in *l. pen.* §. 1. *C. de inoff. donat.* id eſt, marito. Huc refer & *l.* 88. §. 2. *ff. de leg.* 2°.

 3. In

3. Interim ſuave eſt illud ejuſdem Fornerii, qui in *l.* 41. §. 4. *ff. tit. ſeq.* verba illa *dominulo meo &c.* blandientis ait marito uxoris eſſe, cum tamen in eo loco appareat legatum puero relictum. De patroni filio nomen id accipio legante liberto.

4. Non dominulus ſed Rex magis domeſticus dici meretur pater, quem, ipſe dum agmen ducit, ſequuntur in familiâ reliqui, *d. l.* 196. §. 1. mater nempe familias inferior ſexu, liberi ætate; omnes adeò, quod fieri ſolet, animi robore. Sive enim perſonas ſuorum reſpicias, ſive res domeſticas, tantâ cum majeſtate regnabat, ut ſine ullâ familiæ ſuæ prohibitione tum inter vivos tum in ipſâ eorum exheredatione diſponere potuerit §. 1. *Inſt. per quas perſon. cuiq. acq. l.* 11. *ff.*] *de lib. & poſt.* reddere rationem nequaquam obſtrictus, olimque Re florente Romanâ abſque peculiorum diſcrimine ſibi acquirens *d.* §. 1. quicquid ad filiosfamilias pervenerat. Uſque adeò ut patremfamilias dominumque magnus dicat homo Lactantius IV. *Inſt.* 3. de eodem dici homine: planè poteſtatis patriæ jus *quaſi proprietatis* vocatur à Cujacio. *Parat. C. de pat. pot.* Pater enim filium vindicare non poteſt tanquam ſervum, aut quamlibet rem quæ in dominio eſt vero ac pleno, vindicare tamen eum ut filium potuit *ſuum*, talemque ajebat ex lege Quiritium *l.* 1. §. 2. *ff. de rei vindic.* quin & ejus vendendi, tanquam ſui, jure uſus. *Quem pater ſuus aut populus vendidiſſet*, inquit Cicero 1. *de Orat*, *n.* 181. Venditio non ingenuitatem, ſed libertatem, liberis eripiebat. Petit. *de legib. Att. lib.* 2. *tit.* 4. *pag. mihi* 160. Quis neſcit vetus illud etiam jus vitæ neciſque? quod diutius manſiſſe quam jus liberos vendendi, veriſimile eſt. vid. Petit. *ibid.*

5. Sed cum ſuprà mentionem fecerim uxorum quæ in viri manu exiſterent & mancipio, ſciendum eſt olim poteſtatem fuiſſe patrifamilias conceſſam non ſolum in earum perſonas, verùm & bona. Quales hæ fuerint uxores, ſive uſucapione quâdam, ſive farre, ſive coëmtione in manum conveniſſent, deque illis Romanorum ritibus antiquiſſimis, cum multa eruditè ſcripſerint Briſſonius *de Ritu Nupt. pag. mihi* 11. *& ſeqq.* & Antonius Hotmanus *de Vet. Rit. Nupt. cap.* 20. *& ſeqq.* non eſt mei inſtituti operosè illa hic congerere. Feſtiva ſunt interim quæ de uxorum uſu quærendarum origine expoſuit Rævardi diligentia. *ad ll.* 12. *tabb. cap.* 21. Illud autem cenſoriâ dignum virgulâ, quod Palæotus ubi agit de nothis ſpuriisque

Digitized by Google

que *cap.* IV. *n.* I. crediderit eam ſolam matrisfamilias inſignitam nomine, quæ per coëmtionem in manu viri erat, cæteras, licet farre vel uſu copulatæ eſſent, uxores tantum dictas. Recte enim Rævardus, *Varior.* IV. *cap.* 12. *&* 16. dum obſervat Ciceronis tempore, & a Cicerone in Topicis, uxores omnes quæ in manum convenerant matresfamilias vocari, inde & illas ſic nominatas cenſet, quæ uſu quæſitæ, vel confarreatæ erant. De Valeria Sextilii uxore ita Tullius *Orat. pro Flacco. n.* 84. *in manum*, inquit, *convenerat. Nunc audio; ſed quæro, utrum uſu, an coëmtione? Et farre convenitur in manum* ait in fragmentis *cap.* 9. *in princ.* Ulpianus; hujus inſuper nodo tam arcto ſociatæ uxoris notam Gordianus exhibere nobis videtur *l.* 4. *C. de crim. expil. hered.* quid enim aliud ibi ſocia domus Divinæ atque rei humanæ? *Brouw. de J. Connub.* I. *c.* 8. *n.* 3. Quin & hodie matrisfamilias, quæ in viri fuit poteſtate, antiquum nomen & veſtigium eſt in *l.* 195. §. 2. *ff. de verb. ſign.* vocabulum de uxore, ita jure ſubjectâ, accipiente ibidem Juriſperitorum illo principe Cujacio, *ad l.* II. *ff. de lib. & poſt.* & *ad d. l.* 195. *verſ. poſt eum.* licet plures in jure ſint ejus ſignificationes. *l.* 4. *ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur. l.* 3. §. *ult. ff. de lib. exhib. l.* 46. §. I. *d. tit. de verb. ſign.*

6. Sed quemadmodum ex filiofamilias nepos qui mortuo eo in ipſius locum ſuccedit §. 2. *Inſt. de hered. qual. & differ* nepos familias non dicitur, nec ullam ex eâ ſecum trahit appellationem, ita & *nurus* quæ in manum convenerat filiifamilias, quamvis ſoceri illa familiam ſequeretur, *Cujac.* VII. *Obſervat.* XI. *in fin.* ejusque adeo eſſet pars, non dicitur ſtatim materfamilias, quoniam Pompejo Feſto *docente Auct. Ling. Lat. pag. mihi* 314. non ante eo gaudet titulo, quam vir ejus paterfamilias dictus ſit, ſui nempe juris jam factus, licet illa ipſa nihilominus antea ſit in ejus matrimonio; utque unus erat paterfamilias, ita in unâ familiâ una tantum familiæ mater. *ibid.* Gellius tamen eam etiam *matremfamilias* aſſerit, XVIII. *cap.* 6. *in fin.* quæ in ſoceri ſui familiâ mancipioque erat, in cujus manu ac poteſtate eſſet ipſe maritus. Sed vera & facilis Gellii cum Feſto erit conciliatio, ſi dicamus impropriè & modo anticipationis a Gellio nurum dictam eſſe matremfamilias. Veluti enim *matronam* à matris nomine vocabant antiqui, non adepto jam, ſed cum ſpe & omine mox adipiſcendi, adeòque liberis

Digitized by Google

beris nondum natis, *Gell. ibid.* ita & materfamilias jam habebatur, *nomine ſaltem tenus*, quæ juxta mortalitatis ordinem præmorituro nempe mariti ſui (mox futuri patrisfamilias) patre, talis verè eſſet futura; neque enim, ſi fides Feſto, *d. pag.* 314. tum præmortui vidua materfamiliæ amplius eſſet, qualis tamen erat vivo marito. Non obſtante Ulpiano in *l.* 46. §. 1. *ff. de verb. ſign.* illic enim alio ſenſu viduam eſſe matremfamiliæ locus ipſe loquitur.

7. Hæ autem (quod & ante me obſervavit Briſſonius, *de Ritu Nupt. pag. mihi* 34.) quæ matronæ ſunt Gellio, *uxores tantummodo* in Topicis ſunt Ciceroni, *n.* 12. quales in matrimoninm quidem convenerant, ut poſteà, cum omitti cœpit in manum conventio, *Cujac. ad Fragm. Ulp. tit.* 9. omnes, at in manu & mancipio viri, id eſt, matresfamilias, non erant. Matrimonium igitur vetus illud ſtabiliorem ſecum ſanctioremque trahebat ſocietatem, jure Quiritium & conveniendo utrinque in manum celebratum: nam & vir ita conveniebat, *Ant. Hotm. de Vet. Rit. Nupt. cap.* 23. receptæ tamen erat reverenriæ mulierem eſſe in viri, non virum in mulieris poteſtate; quin & nurus, licet in manum mariti conveniſſet, non tamen ideo ſtatim in ejuſdem familiâ fuit mancipioque, ut jam è Gellio probavi.

8. De iis autem quæ in viri convenerant manum ſimulque in poteſtatem ejus tranſierant & familiam intelligendus eſt Ulpianus, ubi ait minimam capitis deminutionem fieri & in manum conventione. *in Fragm. tit. de tutel.* XI. Cujus etiam juris teſtimonium occurrit in verbis his Ciceronianis, *in Topic. n.* 16. *ſi ea mulier teſtamentum fecit, quæ ſe capite nunquam deminuit.* Hinc & remancipatam matremfamilias ab eo cui in manum convenerat ex Gallo Ælio reliquit nobis Feſtus. *Auct. Ling. Lat. p. mihi* 403. *verb. remancipatam.* Nec mirum, cum quæ in familiam viri tranſiverat (*Gellius lib.* XIII. *c.* 10.) ei & filiæ loco, *Not. ad Caji Inſt. lib.* III. *tit.* I. & ſua eſſet heres. *Ulp. Fragm. tit.* 22.

9. Cæterum ut omittam quæ viro in illius olim perſonam fuerit poteſtas, puniendæ ſiquid peccaſſet ex mariti læſi (ut refert Dionyſius Halicarnaſſæus 2. *antiq. n.* 26.) arbitrio, quod latius explicantes conferat cui lubet ſcribentem de Republicâ Bodinum 1. *cap.* 3. deque veteri nuptiarum ritu Antonium Hotmanum *cap.* 23. addendum aliquid de jure quod ei in matrisfamilias erat bona, & præcipuè

præcipuè quo ſenſu verum ſit, quod Cicero aſſeruit, *cum mulier viro in manum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri facta eſſe dotis nomine. in Topic. n.* 21. Illam in viri defuncti bona ſucceſſiſſe, tanquam filiam in parentis, eodem referente Dionyſio, *d. n.* 26. cum & ſuis annumeraretur heredibus, facile percipias; eandemque ideo vel inſtituendam (juxta Ulpianum *d. tit.* 22.) fuiſſe, vel exheredandam. In Cicerone intelligendo altioris labor eſt indaginis. Sed ſciendum quia convenienti in manum non abſimilis fuit, ea quæ arrogatione (Briſſon. *de Rit. Nupt. pag. mihi.* 25.) paſſa capitis deminutionem tranſibat cum omnibus bonis in familiam poteſtatemque arrogatoris, hinc una cum capite opes quoque ſuas in poteſtatem domumque mariti matrem illam familias tranſtuliſſe: qualis fuit modus quidam acquirendi jure veteri, non quaſi ex pacto lucrandæ dotis, ſed ex civili quodam modo conceſſus marito, in manum conveniente uxore, de quo tamen cum loqueretur Cicero, dixit, *omnia viri fieri dotis nomine.* Hoc igitur intelligi velim civiliter, vel (ut Franciſcus Hotmanus ait *Diſput. de Dot. verſ. ſed videamus.*) dictum eſſe liberius, perinde ac ſi idem eſſet omnia novi mariti fieri ipſo jure (excipit tamen receptitia Scipio Gentilis *de Donat. inter vir. & ux. lib.* 1. *c.* 6.) & idem nominatim omnia in dotem dari: modo enim utroque cuncta fiunt viri, idque ſub nomine dotis de ſolo matrimonii tempore Hotmanus accipiendum rectè putat, quando id viro lucrum erat quaſi nuptiale.

10. Alibi quidem in Ciceronis *orat. prò Flacc. n.* 86. lego Valeriam Androni Sextilio pecuniam omnem ſuam doti dixiſſe, id eſt, promiſiſſe ultro *Ant. Hotm. de Vet. Rit. Nupt. c.* 5. ſive juxta Caji Inſtitutiones *lib.* 3. *tit.* 2. *n.* 3. nullâ interrogatione præcedente. Sed non omittendum, quod nec ipſe omittit Cicero. Negat Valeriam in manum conveniſſe, ſaltem eo quo oporteret modo *n.* 84. & negat dictam ab eâ dotem dici potuiſſe ſine tutore auctore. Nihil igitur firmi juris ex illegitimâ in manum conventione & illicitâ dictione dotis inferri poteſt. Si enim Valeria tutorum omnium auctoritate adeòque rectè dotem dixiſſet, jam ſequuta fuiſſet morem earum quas & Ciceronis tempore *tantummodo uxores* dictas, non jure Quiritium matresfamilias, ex ipſo Cicerone colligo *Topic. n.* 12. ſin autem vel coëmtione vel uſu in manum juſtè conveniſſet Sextilio, jam ſua eidem extitiſſet heres; unde, quicquid habuiſſet,

 factum

factum eſſet mariti, uti jam oſtenſum. Coëmtionis vel uſus meminit Cicero; confarreationem, licet & ſic in manum fieret conventio, præteriit; qui modus, ut Rævardo *ad l. 12. tabb. c. 21.* ita & ipſi Lipſio *ad lib.* IV. *Annal. Tacit. pag. mihi* 84. viſus vetuſtior: ſed faciliori coëmendæ uxoris ritu recepto, in deſuetudinem (quod veriſimile) ſenſim abiit. *Ravard. ad d. cap. 21. Brouw. de Jur. Connub. 1. cap. 8. n. 1. ex Tac. d. loc.* Hæc de ſuis heredibus, etiam matribusfamilias, communique familiæ dominio fuſius explicui, ut effectus ejus vel in ipſâ exheredandi poteſtate tanto appareret clarius.

CAPUT VI.

De quaſi dominio ſuorum heredum, ejuſque effectibus.

1. *Refelluntur Schroterus, & Vaconius a Vacuna.*
2. *Domini* κατὰ πρόληψιν.
3. *Patrisfamilias ſolius dominatio, non dominium.*
4. *Sui ab extraneis quomodo in ſucceſſione diſtincti?*

1. CÆterùm priuſquam ad dominii, de quo egi, effectus, exheredationi convenientes, tranſeam, is ſcrupulus tollendus, cur filiifamilias, exheredationi olim obnoxii, dicantur *quaſi* & *quodammodo* domini in *l. 11. ff. de lib. & poſt.* Inde in ſuo *de ſuitate* libello diſputat Schroterus *cap. 5.* an verum illud ſuorum heredum, an imaginarium fuerit dominium, tandemque cum Vaconio a Vacuna 3. *Declar. Jur. cap. ult. n. 5.* in eam erroneam prolabitur opinionem, qua aſſerit dominium verum. Sed rerum argumenta adſunt, vitando errori idonea. Sic ſtatuo; Paulum in *d. l. 11.* id voluiſſe ut illud ſuorum heredum dominium, reſultantium inde conſiderationum intuitu, civile quoddam

Digitized by Google

dam fuerit juris ſubtilitate, qualia dominia enumerat *Alciatus ad d. l.* XI. *n.* 21. *&* 2. *parerg. cap.* 15.

2. Quodammodo, dum pater vixit, dominos vocarunt tam Juriſconſultus quam Imperator, *tit. I. de hered. qual. & differ.* tum τῷ προελπίζειν (quomodo gener dicitur etiam filiæ ſponſus, *l.* 5. *ff. de teſtib.* qui gener eſſe optat, & poſtuma, quæ nondum nata in *l.* 24. *ff. d. tit. de lib. & poſt.* dos quæ nondum tradita, ſed promiſſa. *l.* 14. *ff. de jur. dot.* dotem enim numeratio facit, ſeu traditio, non cautio. *l.* 1. *C. de dot. caut. non num.*) tum quia quaſi appendix erant patris ſui, ejuſdemque domini pleni, & adminiſtratoris ſimul. Unde alio loco ad propria penè venire bona dicuntur. *l.* 1. §. 12. *ff. de ſucceſſ. edict.* ut Seneca ſuos dominos dixit. 2. *controv.* 9. Cujacius impropriè appellatos eſſe dominos docet, qui proprietatem non fecere ſuam x. *Obſerv.* 16. Unde & improprie dominium hoc Gomezio *lib.* 2. *Var. Reſol. c.* XI. *n.* 2. Mynſingero *ad* §. 2. *Inſt. de hered. qual. & differ. n.* 3. & IV. *Obſer.* 25. *n.* 4. Item Alciato *ad d. l.* 11. *ff. de lib. & poſt. n.* 16. *&* 21. Illud nempe genus dominii ſuum ſic habet ſenſum, & regulæ illius, qua filius eadem cum patre fingitur perſona, interpretationem. Nec planè abhorret ab eo Schroterus *d. cap.* 5. *verſ. Sed quicquid.* & fatetur Vaconius eundem *ſuum*, patre vivo, & civili ſimul & naturali jure dominum non eſſe, ſaltem plenum, deficiente ſcilicet adminiſtratione, patri conceſſâ. Hæc de nominis quæſtione omnino omittenda non erant: neque hoc eſt laureolam in muſtaceo quærere, cum juris quæſtiones verborum etiam comprehendi proprietate annotaverit ipſe Quintilianus XII. *Inſtit. Orat.* 2. nec inutile in explicandâ verborum vi operam diligentem collocare cenſet rectè A. Matth. *ad lib.* XLVIII. *Dig. tit.* 5. *cap.* 7. *in fin.* Et verba ambigua quid velint, ex ipſa re de qua loquuntur apparere poteſt; quod ſi apparet, non eſt amplius argumento ab ambiguo locus, Gœddæus *ad l.* CXXXI. *de verb. ſign. n.* 17. Cum igitur fuerit ſuorum heredum illud quaſi ſeu quodammodo cum patrefamilias dominium, non erat in eo leonina quædam ſocietas, quaſi pater haberet omnia, ſui nihil ferrent niſi damnum; conſtat enim participes ex eo & alimoniæ una cum patre, & uſus, & poſſeſſionis fuiſſe ſuos heredes *Schneid. ad d.* §. 2. *Inſt. de hered. qual. & differ. n.* 4. junct. *Alciat. ad d. l.* XI. *de lib. & poſt. n.* 21. *& Scip. Gentil. de don. int. vir. & uxor.* 1. *cap.* 6. quare

etiam dicti domeſtici, extraneis oppoſiti, ut è Plinio ipſo obſervavit Balduinus *ad d. tit. 7. de her. qual.* verſ. *Quia domeſtici.* Et quaſi dominus habebatur alter alterius rerum, una domus, communia omnia *Hotm. de Vet. Rit. Nupt c.* 26. *Deck.* 2. *diſſ.* 3. *c.* 2. *n.* 20.

3. Illud quidem fatemur *dominationem* conceſſam patrifamilias ſolam, & utique pleniſſimâ adminiſtratione *d. l.* XI. *de lib. & poſt.* dominium tamen ſolus non habuit. Vivo enim patre filiusfamilias ſic appellatur ut paterfamilias, *ſolâ notâ hâc adjectâ*, inquit Paulus *d. loc.*, *per quam diſtinguitur genitor ab eo qui genitus ſit.*

4. Unde & ille ejus dominii effectus, ibidem occurrens; quod in ſuis, etſi non ſint inſtituti, id ipſum tamen ſine novo dominii titulo patre mortuo duret. Utque poſt mortem patris non novam acquirunt vitam, ſed veterem retinent, ita & in bonis res ſe habet; hereditatemque *retinere* dicuntur *l.* 12. *§. ult. ff. de bon. libert.* nec expilare, ſed leniore verbo aliquid ex hereditate *amovere. l.* 71. § 4. *ff. de acq. vel om. her.* Interim liberam adminiſtrationem, quâ ante carebant, conſequuntur: non ergo alienorum domini evadentes, licet jam viverent liberius; non etiam ſic facti heredes ut extranei, §. 3. *Inſt. de hered. qual. & differ.* ſed in ſuis bonis perſeverantes. Quin & illud obſervandum mulieres quæ in manu erant ſic bona habuiſſe communia cum marito ut tamen de ſuis potuerint teſtamentum condere. Cuj. *ad Afric. tract.* 3. *ad l.* 6. *ff. ad l. Corn. de falſ.* verſ. *Uxor quæ.* Decker. *d. n.* 20. Suos exiſtere heredes ſtatim à morte patris verum eſt; Theophilo id eſt ἀναφαίνεσθαι, *ad pr. Inſt. de bon. poſſ.* Latinis *apparere. l. ult.* §. 2. *C. de curat. fur.* ubi verba *ſui juris ſit* intelligenda de furioſo jam ſui juris ſtatim conſtituto morte paternâ: ex §. 1. *ibid.* Unde quæ in extraneis, ſi velint fieri heredes, neceſſaria eſt aditio §. 5. *Inſt. d. tit. de hered. qual. & differ.* in ſuis non deſideratur: *l.* 14. *ff. de ſuis & legit.* Et adeò exiſtimantur domini, ut nepotes avo exiſtentes ſui, patre præmortuo, hereditatem ita conſequerentur; quaſi is, cum eſſet ſuperſtes, ſuæ portionis fuiſſet vivo patre revera dominus: itaque ſuccedebant nepotes in ſtirpes, perinde ac ſi jam antè diviſa fuiſſet hereditas, parentibusque eorum diſtributa *Balduin. ad* §. 2. *Inſt. d. tit. verſ. quodammodo* &c. arg. §. *ult. Inſt. de hered. quæ ab int.* Quin imo nec propriè ſui ſuccedebant. *l.* 1. §. 8. *ff. de ſuis & legit.* *Cui ſuus heres nec eſcit*, dicebat lex Decemviralis, non, *cui ſuus heres nec ſuccedet.* Secundum

dum rationem naturalem, non civilem, loquitur Paulus in *l.* 7. *ff. de bon. damnat.* cum ad parentum ſucceſſionem ait & ſuos vocari: ſui non vocantur, ſed gignuntur heredes. vid. Melch. de Valentiâ *tract. illuſtr. lib.* 3. *tract.* 3. *cap.* 2. *n.* 2. *in fin.*

CAPUT VII.

De antiquiſſimâ Romanæ exheredationis origine.

1. *Patria in dominio filiis adimendo poteſtas vetus.*
2. *Exheredandi origo* XII. *tabulis antiquior.*
3. *Poſtea iis confirmata exheredatio.*
4. *Solutæ Galvani objectiones.*
5. *Sui cur & neceſſarii?*
6. *Quare exheredandi licentia ſit omiſſa in l.* 120. *ff. de verb. ſign?*

1. Quæ hactenus de ſuorum heredum communi cum patre velut dominio expoſui, ſi quis neget cum liberrimâ olim patriâ poteſtate, quæ nullum videtur agnoſcere dominium, cohærere, habeat illud ſibi reſponſum, poſt receptam jam à Romanis in filios poteſtatem jura ſuorum è myſteriis legis Decemviralis deſcendiſſe, ita tamen ut (quamvis pater & ſui heredes una quaſi eſſent perſona) ſalvum jus patribus manſerit dominium plenum, poſt mortem patris alioquin futurum, ſuis omne adimendi; de quo in §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuiq.* fusè noſter Juſtinianus, nec non Halicarnaſſæus 2. *Antiq. Rom. c.* 27. quem digniſſimum fide ſcriptorem, & magnâ accuratione perſequutum ſcimus antiquitates Romanorum. Patribus enim Romanis licere ait alibi & *pecuniis* filiorum & corpo-

Digitized by Google

ribus facere quod lubet. *Id. ibid. lib.* VIII. *c.* 91. ubi per pecunias, ſive τὰ χρήματα τῶν παίδων peculia intelligit filiorum, quæ jure vetuſtiſſimo, & florente Republicâ, una, atque, ut ſervorum, ſimplicia fuiſſe conſtat, *DD. ad d.* §. 1. *Inſt.* ita tamen ut concedentes ſolertioribus liberis patres pecuniarum, mercium, pecorumque adminiſtrationem, maximum ſæpe ſperarent opibus ſuis incrementum: nec fruſtrà.

2. Originem igitur exheredationis fontemque vetuſtiſſimum ſic proponam ut lege Decemvirali eam antiquiorem eſſe putem, cum & tunc diſponendi ultimâ voluntate jus fuerit, cujus occurrit exemplum in Plutarchi *Coriolan. n.* 7. ubi Coriolanum, qui longe ante annum U. C. 302. adeoque ante eam legem vixit, ut notarunt eruditi, *Xyland. in Plutarchi Themiſtocl. in pr. & Balduin. ad l.* XII. *tabb. c.* 29. *verſ. Sanè.* teſtamentum condidiſſe refert. Neſcio quid in mentem venerit Galvano, *in Diſſert de uſufr. c.* VIII. *n.* 15. exheredationem derivante, & quidem, ut putat, probabiliter a mediâ demum Juriſprudentiâ. Ego vero, licet nec modis nec formulis poſtea inventis exheredatio ſuorum lege Decemvirali concepta fuerit, quia tamen patrum poteſtas cum jure occidendi filios tempore *Romuli* recepta, eique legi (verbis à Jacobo Gothofredo *ad l.* 12. *tabb. tab.* 4. junct. *eod. ad Cod. Theodoſ. lib.* 4. *tit.* 8. exhibitis) inſerta deinde fuit, exiſtimo etiam conceſſum fuiſſe, quod minus eſt *in fin. l.* 11. *ff. de lib. & poſt.* patrium in exheredandis liberis arbitrium. Cum enim vigeret Romana etiam in diſponendo de liberorum peculiis, ea, quam dixi, plena poteſtas, cur non patri jure ſuo licitum fuerit relinquere bona, cuicunque vellet, cum omnia patris eſſent, id quando filium delinquendo merei credebat. *Quæ ſupplicia habebat in poteſtate, ea erant hujuſmodi* (loquor cum Ærodio *de Jur. Patr. in princ.*) *ut ſolâ cogitatione acerbitatis filius deterreretur quicquam audere & velle, quo violaretur pietas.* Hoc (quantumvis rigidum) attamen Romanorum fuit. His addendum id legis caput, *Paterfamilias uti legaſſit ſuper pecuniâ ſuâ, ut ita jus eſſet,* quo latiſſimam (fruſtra additâ a Galvano illâ exceptione, *niſi liberos haberet*) ultimis voluntatibus patefactam feneſtram indicat Pomponius in *l.* 120. *ff. de verb. ſign.*

3. Hinc colligo olim in 12. tabulis vetus illud exheredandi arbitrium duplici, videlicet tum patriæ poteſtatis, tum teſtamento-

rum

rum fundamento nixum atque confirmatum fuiſſe, non tamen inventum; quod videtur velle Melchior de Valentia *lib.* 3. *tract. illuſtr.* 3. *c.* 2. *n.* 14. non recte. Ita & apparet quatenus à naturali ratione & Græcorum jure in exheredandi libertate receſſerint Decemviri, quippe ſi quando patribus legitimi ſuperſtites eſſent filii, ſaltem maſculi, ne quidem teſtamentum iis condere lex Attica, niſi in caſu pupillaris ſubſtitutionis, permiſit, eo quod paternorum bonorum, lege naturæ, liberi ſint heredes. *Petit. ad Leg. Attic. lib. VI. tit.* 6. *pag. mihi* 478. *&* 480. *&* 482. Verbis igitur UTI LEGASSIT, etiam exheredandi ſuos heredes poteſtatem in 12. tabulis comprehendi rectè à Balduino *d. c. XXIX ad* 12. *tabb.* obſervatum, quin etiam prætereundi. Patriæ igitur poteſtatis rigore in eâ lege confirmato, liberorum exheredatione feriendorum patribus licentiam tum nondum fuiſſe conceſſam, inveniat alium Galvanus, cui id perſuadeat, non me.

4. Ego quidem interpretem meritiſſimum, & antiquitatum Romanarum ad Jurisprudentiam ſpectantium agnoſco Galvanum peritiſſimum, qualem ei laudem tribuit Bartholomæus Cheſius *Interpret. Jur. lib.* 1. *C.* 47. *n.* 12. attamen cum ſingulare aliquid ſuis de exheredationis origine conjecturis conetur elicere, videamus de argumentis ejus, quæ utcunque ſpecioſa, mihi tamen refellenda occurrebant. Hoſce ex communi cum ſuis heredibus eo, de quo abunde jam egi, dominio, ille infert effectus, quod habens ſuum heredem paterfamilias nec potuerit alium inſtituere, nec filium iſtiuſmodi heredem exheredare. *d. c.* VIII. *n.* 12. *in fin. &* 14. Et cur non alium inſtituere? audiamus: quia videlicet, cum filius vivo patre dominus eſſet, alium pater dominum ſive heredem efficere in ſolidum nequaquam poterat, quod inſtituto herede novo fieret, adeòque Galvanum juvare videtur *lex* 5. §. *ult. verſ. Et ait. ff. commod.* & regula juris 141. §. 1. Sed pro me reſpondeat Balduinus *d. c.* XXIX. *ad* 12. *tabb.* alio inſtituto herede, prætеritoque filio, præteritionem *pro ademptione hereditatis* tempore XII. tabularum fuiſſe, nempe ob laxam admodum illam in ultimis voluntatibus tunc temporis libertatem. Ubi igitur illud duorum & præteriti & inſtituti dominium in ſolidum? Nuſpiam; cum præteritus eſſet pro exheredato. Atqui objicit, filium patri etiam fuiſſe heredem *neceſſarium*, ideòque patrem obſtrictum lege, ne filium

Digitized by Google

filium exheredaret. Verùm ubinam ſic patriæ eſſet poteſtatis vis? an non & poſt antiquam legem *neceſſarius* fuit heres filiusfamilias?

5. Sed an ideò neceſſarius, quaſi pater cum exheredare non potuerit, an verò quia non exheredatus, ſive vellet, ſive nollet, heres erat? poſterius affirmat Cæſar in §. 2. *Inſt. de hered. qual. & differ.* eaque neceſſitas ipſa fluxit a patriæ poteſtatis jure, *l.* 5. *ff. de condit. & demonſtrat.* tanta quidem ut filii, inſtar ſervorum, cogerentur reſpondere neceſſario creditoribus hereditariis è juris rigore, *l.* 57. *ff. de acq. vel om. hered.* unde & permiſſum fuit patri è neceſſariis eos facere voluntarios, inſtituendo ita, *ſi volent. l.* 12. *ff. de condit. inſtit. l.* 86. *ff. de hered. inſtit.* Quod igitur è jure poteſtatis eſt, Galvanus ex eo ineptè poteſtatem attenuat, quæ cum ad jus vitæ & necis extenderetur, quidni & ad jus exheredandi? *l.* 11. *in fin. ff. de lib. & poſth.* Inde & ſpontè cadit, quod a Galvano objicitur, liberos jam vivis parentibus dominium obtinuiſſe rerum paternarum. Hoc quo ſenſu dicat Juriſprudentia, quamque id fuerit revocabile, videatur ſupra fuſius. Si ergo lex non vocaverit ad hereditatem ſuos, hoc inde factum, quod non vocentur qui jam ipſo jure *exiſtunt*, & ſua quaſi retinent. *d. l.* 11. Vocabantur ergo ad alienam hereditatem extranei, verbis in Cicerone ad Herennium occurrentibus *lib.* 1. *n.* 23. vel, ſi mavis, in Ulpiani fragmentis *tit.* 26. *librove* 46. *ad edictum ſeu l.* 195. §. 1. *ff. de verb. ſign.* At pergit Auctor ille de uſufructu, aitque Solonem, id legibus ſuis complexum fuiſſe, ut is tantum teſtamenti factionem haberet, qui liberos non haberet; quod Græcorum jus & ſupra attigi; ſed unà tunc oſtendi quantum ab eo recedere placuerit Decemviris, merumque viri ſomnium ea eſt conjectura, Decemviros non permiſiſſe teſtandi poteſtatem habenti liberos.

6. Et ulterius, quare lex antiqua exheredationem patrifamilias vetat? Nempe num ideo, quia ſub liberà tum legandi licentià jus exheredationis non exprimitur in *d. l.* 120. *de verb. ſign.*? Ita ille. Sed nec fit ibi mentio ſubſtitutionum vulgarium: an ergo & illas a lege Decemvirali liberrimoque legandi jure excludemus? Aliud, & rectè, viſum fuit Cujacio *ad d. l.* 120. nec non Balduino *d. c.* XXIX. *ad* 12. *tabb.* quis enim neget in *ea l.* 120. exempli tantum cauſa quædam potiora expreſſa, quæ & comprehenderent ſimilia à patrefamilias verbis directis & legitimis ordinari

ſolita?

ſolita? Ipſe igitur lapſus Galvanus, cum lapſum putavit Theophilum eo quod legibus 12. tabularum adſcripſerit exheredationem. De receptis tamen poſt jus 12. tabb. circumſcriptæ exheredationis formulis, quò & Imperator ipſe in ſuo de exheredatione liberorum titulo paſſim reſpicit, infra videbimus: ſed quid illud ad legem Decemviralem? Nec mirum adeò vetuſta exheredationis occurrere nobis tempora: quemadmodum enim ex officio paternæ pietatis alimenta & hereditas debentur liberis, ita poſſunt, ac potuêre hæc jam olim denegari illis qui pietatem atque obedientiam jure Divino & naturali parentibus debitam tranſmutant in impiam ingratitudinem, quique adeò paternam in ſe maternamque indignationem ultrò provocant rebelles, nequiſſimi, immorigeri. Ne ergo illudatur paternum imperium, utque obſequio adſtringatur progenies, placuit mitior morte liberos exheredandi poteſtas Romanis, abdicandi Græcis.

CAPUT VIII.

QUÆ SIT ABDICATIO ROMANA?

1. *Græcorum abdicatio à Romanis non recepta nec abrogata.*
2. *De abdicationis vocabulo in Scriptoribus Romanis.*
3. *De abdicato Agrippâ.*
4. *De emancipatione prolis ingratæ.*
5. *An Torquati filius Silanus verè abdicatus fuerit? Ciceronis ſenſus & Val. Maximi.*
6. *Abdicationem pro exheredatione ſumi poſſe.*

1. Reſtant pauca de Romanæ prolis abdicatione. Græcorum ἀποκήρυξις jam antè in principio voluminis noſtri occurrit illuſtrata. Credidit Valentinus Forſterus cum de juriſdictione ſcriberet Romanorum, illud jus vel à Romulo introductum, vel moribus, & ad tempora Diocletiani ac Maxi-

 miani

miani viguiſſe, atque ab iis abrogatum. Abrogati meminit & Alciatus *lib.* 2. *diſpunct.* 28. ſed de abrogante nihil. Quem ego errorem ferre vix poſſum: quomodo enim abrogatum dicant à Romanis, quod erat jus proprium Græcorum, ni vehementer Petitus fallitur? *ad leg. Attic. lib.* 1. *tit.* 4. *pag. mihi* 159. Obſervavit & Connanus 2. *comment.* 14. nullum ejus verbum in jure noſtro inveniri, præterquam in conſtitutione 6. *C. de patr. pot.* quam ante quidem in capite citaverat præcedente, paulo tamen poſt appellat Conſtantini, licet ejus Auctores videam Diocletianum atque Maximianum. Hos, ex opinione Forſteri, abrogaſſe abdicationem non lego, ſed eam Romanis legibus non comprobari reſcribunt ſimplici verborum ſenſu.

Non tamen leve videtur, quod objici poſſit verba *abdicatio* & *abdicare filios* in Romanis crebrò obvia fieri Scriptoribus, nonnulla abdicatorum exempla in controverſiis ſuis habere Senecam, *controv.* 1. 9. 12. 18. plurima in declamationibus de abdicatione etiam Quintilianum, alia Suetonium, Ciceronem, Valerium, Pliniumque. Sed priores duos exercitiorum puerilium exempla è Græcorum fontibus non rarò proferre notavit alibi Hotomanus *comment. verb. jur. verbo Abdicatio.* Quin & quæ in ſcholis, abdicatorum, hæc in foro à parentibus exheredatorum ratio eſt, ipſo Auctore Quintiliano VII. *Inſtit. Orat. c.* 4. *pag. mihi* 317. Græcæ igitur inventionis eſſe in Oratoribus abdicationes cenſeo, mecumque cenſet Giphanius ad *l.* 6. *C. d. tit. de patr. pot.*

3. Suetonio nihilominus *in Auguſt. cap.* 65. junct. *in Tiber. c.* 15. fides eſto, referenti abdicatum ab Octavio ob ingenium ſordidum (alii ſtolidum) ac ferox Agrippam; ſed non idem ſemper verborum ſenſus eſt hiſtoricis qui Juriſconſultis. Quid ergo? Quem Suetonius abdicatum memorat, eundem prius adoptatum & dein in inſulam tranſportatum indicat. Quin & Plinius VII. *c.* 45. poſt adoptionem abdicatum dicit Agrippam, relegatumque; quâ quidem abdicatione nihil aliud ſignificat uterque quam Agrippæ adoptivi ignominioſam è familiâ Auguſti domoque factam dimiſſionem, ſed tamen ſine abdicatione tali quæ coram judice dictâ cauſâ publicâque fiebat olim apud Athenienſes præconis voce, quâ filius eſſe filius negabatur: id Romanis liberum non fuiſſe ex *l.* 9. *C. d. tit. de patr. pot.* infert erudita Petiti annotatio. *d. pag.* 159.

4. Si

4. Si quis autem eam abdicationem Agrippæ pro *emancipatione* accipere velit ſolenni, eſto ita. Ob delicta enim emancipari potuiſſe invenio in Theophilo, *ad* §. 3. *Inſt. de adopt.* adeòque puto id quod Paulus docet in ſententiis, 2. *tit.* 25. *in fin.* & Imperator in *Nov.* 89. *c.* XI. confirmat, invitos emancipari non poſſe, accipiendum id eſſe de ordinariâ illâ emancipatione, quæ filiis erat beneficii loco, quod invitis dari non ſolet, neque trahendum ad eas quæ foras ab irato patre propellebant filium emancipatione dignum §. 3. *Inſt. tit. adopt.* ubi dignus eâ dicitur qui non honoris intuitu, ſed ob maleficium emancipandus, & quidem cauſâ publicè cognitâ. Ergo Giphanii *ad l.* 2. *C. de adopt.* & Connani 2. *comm. c.* 13. & 14. opinio ceſſet, quaſi non alia daretur emancipatio, niſi quæ ſecum trahat beneficium. Adoptaverat in foro lege Curiatâ (ut *Suet. d. c.* 65. *in Auguſt.*) Agrippam Auguſtus, adeòque ſolenni more, quidni ergo intelligere poſſis in hiſtoriis abdicationem ejus vel legitimam emancipationem fuiſſe, vel habuiſſe, Auguſto ſic volente, ejus vim & effectum, ſaltem ita abdicato ac ſepoſito præcluſam fuiſſe ſucceſſionis ſpem, eamque uni Tiberio adoptato tum ſuperfuiſſe certum erat, *Idem in Tib. c.* 15. cum jam non tantum ablegatus, ſed & pro extraneo eſſet ipſi adoptivo patri Agrippa.

5. Hæc de Suetonii ac Plinii locis: ſequitur *Ciceronis de finib. lib.* I. *n.* 24. de Torquato, à quo tantam in filio repetundarum reo ſeveritatem adhibitam ait, ut pronunciaret eundem non talem in imperio fuiſſe, quales ejus fuiſſent majores, & in conſpectum ſuum venire vetuerit; addit Valerius etiam à patre domo ſuâ indignum judicatum. *lib.* V. *c.* 8. *n.* 3. Hoc ipſum Giphanius noſter pro abdicatione accepit *ad l. pen. C. d. tit. de patr. pot.* ut & Connanus 2. *comm.* 14. Sed re verâ non ita eſt. Ubi enim ritus ejus adhibiti non ſunt, ubi nulla præconis vox, ubi ipſe pater e jure Romano patriâ poteſtate uſus eſt, qui & filium vinctum ad ruſtica ablegare potuit opera, teſte Dionyſio, *lib.* 2. *n.* 27. ibi nulla verè abdicatio; quod & rectè obſervavit allegato etiam ipſo Valerio Petitus. *d. pag.* 159. Nulla abdicatio hæc fuit, niſi ad imitationem quandam juris peregrini. Melchior de Valent. *lib.* 3. *tract. illuſtr.* 3. *cap.* 2. *n.* 9.

6. Atqui dicas, abdicare juſſus eſt à Cæſare filium ſuum Cæſetius eques Romanus, quod alterum è Valerio Maximo adfertur

exemplum. *Petit. lib.* v. *cap.* 7. *n.* 2. *ad leg. Attic.* Ego verò ajo Romanis in filios nempe animadvertentibus licitum fuiſſe eos ablegare, & è domo conſpectuque ſuo abigere, non vero ſic abdicare, ut Græci; adeòque vel de eo patriæ poteſtatis exercitio intelligendus erit ibi Cæſar, vel de exheredatione, quia reſpondit Cæſetius hunc in modum, *Celerius tu mihi, Cæſar, omnes filios meos eripies, quam ex his ego unum notâ pellam meâ*, quaſi notam diceret exheredationis, quemadmodum de Fulvio quodam idem Scriptor *lib.* v. *c.* 9. *n.* 3. *non ſolum enim*, inquit, (nempe filium) *non notavit, ſed etiam decedens dominum omnium eſſe voluit, quem ſibi genuerat, heredem inſtituens: non notavit*, id eſt, non *exheredavit*, ineſt enim delinquentium exheredationi quaſi nota quædam. *l.* 18. *ff. de lib. & poſt.*

CAPUT IX.

De exheredatione ſuorum tempore teſtamenti exiſtentium.

1. *Sui heredes propriè cur exheredentur?*
2. *Quinam olim nominatim, qui* inter cæteros *exheredati?*
3. *De inſtitutione ſuorum conditionali.*
4. *Cur minus olim juris fuerit filiarum nepotumque exheredationi tributum quam filiorumfamilias?*
5. *Jus novum.*

1. IGitur, ut ad exheredationem revertar, agam primo de iis qui exheredes fieri poſſunt. Hi cum ſint vel ſui vel extranei, ſuos heredes ſolos, ſtrictè loquendo, jure noſtro, eſſe obnoxios exheredationi, ſeu ademtioni bonorum quæ, vivo patre, communi quodam habebant (de quo egimus) dominio, vel inde patet, quod extraneis nihil de ſuo ſeu quaſi ſuo, exheredatio adimat; ſui verò quia privantur eo quod jam ſuum vivo patre dicebant, ideò *propriè* loquendo exheredes, ſeu

Digitized by Google

ſeu non amplius heri dominive vocantur: veteres enim heredes pro dominis appellaſſe & Imperator docet §. *ult. Inſt. de hered. qual. & differ.* & multis confirmat Guilielmus Fornerius. *lib.* 1. *Select. c.* 19. Videamus verò receptas exheredandi varietates; ſenſim poſt legem Decemviralem, qua liberior vigebat adhuc exheredatio, coanguſtatâ teſtandi licentiâ. *l.* 120. *ff. de verb. ſign.* Et prius *de ſuis jam exiſtentibus*, dein de poſtumis agendum. Quod igitur *antiquitati* Imperator placuiſſe ait in *pr. Inſt. de exhered.* intelligendumque ego quidem arbitror de antiquis poſt 12. tabb. Juriſconſultis, cum arctaretur jam vetus ultimarum voluntatum libertas, id aliud uſitatum fuit in filiisfamilias, aliud in filiabus, aliiſque per virilem ſexum deſcendentibus ſuis heredibus utriuſque ſexus.

2. Exheredandi nempe filii erant *nominatim*; filiabusfamilias, nepotibuſque & deinceps, virili ſexu natis, quas & quos in proximo poteſtatis gradu habebat teſtator, *inter cæteros* adimi hereditatem ſufficiebat. *d. pr.* Nominatim ſic habe, *Filius meus Lucius Titius exheres eſto. Inter cæteros* ita, *Cæteri exheredes ſunto.*

3. Differentiæ ſimilis aliud adhuc extat exemplum in inſtitutione conditionali: valebat enim inſtitutio filiarum, valebat & nepotum ſub conditione quæ non eſt in eorum arbitrio, exiſtere tamen poſſit caſu incidente *l.* 7. *C. de inſtit. & ſubſtit. l.* 6. §. 1. *ff. de hered. inſtit. l.* 1. §. 8. *ff. de ſuis & legit.* cum tamen teſtamentum paternum, *filiofamilias* ſub conditione fortuiti caſus, ut, *Si Mævius Conſul fuerit*, herede nominato, vitiaretur, niſi in defectum ejus exheredatus eſſet, *l.* 4. *C. d. tit.* tunc enim exiſtente conditione foret inſtitutus, deficiente foret exheres; ea autem exheredatione omiſſâ ſuccederet patri inteſtato.

4. Poſtea tam filiarum nepotumque quam filiorum non nominatim facta exheredatio vitiare cœpit paterna teſtamenta, *l.* 4. *C. de lib. præt.* de qua plura inferius videbis. Filiabus ob ſequiorem ſexum, & quod per mares conſervetur familia, minus olim tributum fuit; unde & illas *inter cæteros* expelli potuiſſe ab hereditatis dominio facile obſerves: ſed *cur etiam nepotes?* rogabis; nam & hi ſunt familiæ conſervatores. Dicam: quia filii magis ſunt propinqui quaſi domini, at nepotes proximum à defuncto gradum non obtinent, ad quos bona haud æquo jure pertinere viſum.

5. Sed Cæſar eas rationes poſtea parum curavit, unde etiam ſub

Digitized by Google

conditione caſus fortuiti poſt *d. l.* 4. & filiasfamilias & nepotes inſtitutos pro præteritis æque ac filios haberi cum Franciſco Sarmiento *lib.* IV. *ſelect. interpr. tit.* 3. *n. ult.* rectè aſſeras. De uſu fori circa præteritos hodiernos ſupereſt quod inferius exponamus.

CAPUT X.

De exheredandis poſtumis nondum natis, & ſpeciatim de Aquilianis.

1. *Poſtumi maſculi cur nominatim olim exheredandi fuerint, poſtumæ fœmellæ non ita?*
2. *Cur poſtumis filiabus exheredatis legatum fuerit relinquendum? non item jam natis,* inter cæteros *exheredibus?*
3. *Formula exheredandi Aquilianos.*
4. *Opiter quis?*
5. *Giphanii locus expoſitus.*
6. *De neptibus poſtumis, & proneptibus.*

1. DIcendum ſequitur de poſtumis', nondum natis, qui licet olim, ut incertæ perſonæ, inſtitui non poſſent, *Govean. ad l. Gallus n.* XI. atque adeo nec exheredari, placuit tamen poſtea aliud *l.* 4. *ff. de lib. & poſt.* favore teſtamentorum, ita ut poſt teſtatoris mortem naſcituri, ſi ſexus eſſent maſculilini, nominatim fierent exheredes. *§.* 1. *Inſt. de exhered. lib.* Ideò prævalebat etiam hic præſtantior ſexus, cum interim filiæ poſtumæ *inter cæteros* poſſent à patre exheredante removeri, ut tamen legatum appareret additum. *Ulpian. in fragment. tit.* 22. *§. poſtumus.*

2. Atque ita differebant à filiabus quæ inveniuntur ſuperſtites; eas enim & *ſine legato* exheredari *inter cæteros* potuiſſe legimus, ſub hoc verbo comprehenſas, cum exiſtentium nulla præſumatur oblivio, nulla tum ſterilitatis uxoriæ talis cogitatio, qualis facilè accidit ſi nemo ex conjuge longo tempore naſcitur.

Et

Digitized by Google

Et quis ſemper ſcit prægnantem eſſe uxorem? *l. 7. ff. de teſt. mil.* Unde & poſtumis filiabus eodem modo exheredatis legatum relictum omnem tollebat præſumtionem oblivionis, ne, ubi nata foret filia, turpiſſimo adverſus heredem ſcriptum judicio fiat actrix, dicendo *non mei memor fuit parens meus, me ignoravit, quaſi ejus non eſſem progenies.* In erroris ergo hæret luto Joannes Gœddæus, dum *ad l. 164. n. 3. de verb. ſignif.* ſcribit filias etiam jam natas cum legato fuiſſe exheredandas.

3. Sed quoniam varia fuêre poſtumorum genera, videndum prius de naſcituris Aquilianis. Quinam hi ſint, facile ex invento Aquilii Galli patebit, & hâc conceptâ formulâ exheredationis, ex *l. 29. ff. d. tit. de lib. & poſt. Filius meus mihi heres eſto, ſi filius meus vivo me morietur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos poſt mortem meam, in 10. menſibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus erit, exheres eſto*; hic nepos eſt poſtumus Aquilianus: qui ſi inſtitui potuit, quidni ut ſuus & exheredari, ne præteritus rumperet? ſalvâ tamen querelâ exheredi.

4. Is cujus pater vivo avo moritur, olim dictus Opiter; quod nomen an applicari poſſit ei qui jam poſt mortem avi natus eſt, viderint alii, ſi verum, quod Feſtus ait *in fragm. verb. Opiter*, ideo dici Opitrum quia avum ob patrem habet. Nos poſtumum vocabimus Aquilianum ex Aquilii formulâ. Idem credendum eſt Gallum exiſtimaſſe & de pronepote poſtumo, ut dicat teſtator, *Nepos meus heres eſto, ſi me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos*, &c. *d. l.* 29. §. 2.

5. At quâ ratione excuſari poſſit Hubertus Giphanius *ad l. 4. C. de lib. præt. in fin. pag. mih. 69. in fin.* videamus, dum vult *nepotes poſtumos* exheredandos fuiſſe *cum legato*, cum tamen in §. 1. *Inſt. de exher.* ipſe Imperator docuerit maſculos poſtumos, id eſt filios, & (nota) *deinceps*, puta poſtumos nepotes & cæteros deſcendentes maſculos non aliter exheredatos etiam olim fuiſſe, niſi *nominatim*, formulâ videlicet jam propoſitâ? Clarius ait Ulpianus in *fragm. tit.* 22. jure antiquo nepotes & pronepotes cæteroſque maſculos poſtumos, præter filium, vel cum adjectione legati *inter cæteros* exheredandos fuiſſe, ſed tutiùs nominatim, & id obſervari magis. Reſpexit ergo Giphanius ad caſum quo poſtumi nepotes *inter cæteros* interdum videntur exheredati cum legati adjectione; ſed id poſtea ab uſu receſſit, & recepta nominatim facienda poſtu-

morum

morum nepotum exheredatio. Quod ſine dubio ratione nititur, ſed niſi eruatur, latebit in profundo juris puteo. Viglius *ad d.* §. 1. *Inſt.* cum apertè dixiſſet Jaſoni rationem fuiſſe incognitam, ipſe tamen nullam interim allegat. Sed cum jam dudum ante me probabilem hujus rei & cauſam & explicationem è Weſenbecio nobis ſuppeditaverint in commentariis ad Inſtitutiones & Bachovius & Vinnius *ad d.* §. 1. *n.* 4. qui omnium teruntur manibus, antiquitatis ſtudioſos illuc remitto: videant & noſtra *cap.* 12. *n.* 6. *infra.*

6. Si vero ad neptes reſpicias ex filio *naſcituras*, eæ haud dubiè vel nominatim, vel ſaltem *inter cæteros*, ſed legato honoratas, exheredes fieri potuêre: & cur *ſic inter cæteros?* quia non plus juris quam habent poſtumæ filiæ, quas conſtat exheredandas ita fuiſſe jure veteri, fas erat eas habere; id enim omnino foret abſurdum: & idem eſto judicium de poſtumis proneptibus ac deinceps. Eam cauſulam *cæteri exheredes ſunto* ſolebant veteres teſtamento poſt inſtitutionem heredum adjicere, cui ſatisfactum erat relicto poſtumis filiabus ſolo legato Cujac. *in Quæſt. Paul. lib.* 9. *ad l.* 24. *ff. d. tit. de lib. & poſt.*

CAPUT XI.

De exheredandis quaſi poſtumis Velleanis primis, vivo teſtatore naſcituris.

1. *Cur ex lege Juniâ Velleâ quaſi poſtumi Velleani primi potuerint inſtitui & exheredari?*
2. *Verba prioris capitis legis Velleæ.*
3. *Formulæ inſtitutionis & exheredationis Velleanæ, ex cap. primo.*
4. *Senſus Ulpiani in l.* 6. §. 1. *ff. de hered. inſtit.*
5. *Verba* is omnis (*vel* omnes) virilis ſexus *in l. Velleâ quid ſibi velint?*

1. CUm igitur Gallus Aquilius, teſtamenti confirmandi gratiâ, circa nepotes qui poſt mortem avi è præmortuo naſcerentur filio formulam inſtituendi excogitaſſet (unde & eoſdem exheredandi jus profluxit. Ricciard.

Ricciard. *ad* §. *poſtumorum I. de exhered. n.* 22. *pag. mih.* 253.) neceſſaria pars prior legis Velleæ fuit, qua permitteretur quaſi poſtumorum inſtitutio adeòque exheredatio, qui *vivis nobis poſt teſtamentum* naſcituri eſſent, quorum nullos Aquilianum inventum comprehendebat. Poſtumi propriè dicti poſt mortem patris ab inteſtato ſucceſſêre ex l. XII. tabb. *l.* 4. *C. de ſuis & legit.* & ex eâdem ob liberam ei inſertam teſtandi licentiam inſtitui potuêre, Balduin. *ad l.* XII. *tabb. c.* 29. *Vigl. ad* §. 2. *I. de exhered.* vel ſaltem ex prudentum ad eam legem interpretatione. Fab. 9. *conj.* 2. *n.* 1. Govean. *ad. l. Gallus n.* XI. ideòque exheredari, licet liberorum *jam natorum* exheredatio antiquior videatur, ut demonſtratum jam *cap.* 7. *ſupra.* Naſcituris vivo patre vel avo, ſed præteritis, ne teſtamentum rumperent nondum injectum erat frænum. Ipſe quidem parens alium inſtituere poterat & exheredare jam natos; ſed quia vel furor, vel ſola mors repentina (quis enim ſcit an OMNIPOTENS craſtina hodiernæ ſummæ tempora adjiciat?) vel aliudquid obſtare patri poſſit quo minus id faceret, cautius tandem permittente lege Velleâ, nec expectatis naſcituri natalibus, teſtari pater futurus potuit, & impedire ne qui vivo ſe naſcerentur præteriti rumperent teſtamentum. *d. l.* 29. §. XI.

2. Verba legis occurrunt *ex cap.* 1. *in* §. 12. *ibid.* ſed mutila, ſic, *qui teſtamentum faciet, is omnis virilis ſexus, qui ei ſuus heres futurus erit*, & cætera. Quæ deſunt ſupplentur ab Auguſtino *de legib. pag. mih.* 97. hoc modo, *inſtituendi poteſtatem habeat:* à Goveano *ad l. Gallus* ita, *cum naſcetur, inſtituendi neceſſariò poteſtatem habeat, etiam ſi parente vivo naſcatur:* vocabulum *vivente* in ipſo textu abundat. Cujacius correcto textu legit *omnes* (vel *omneis virilis ſexûs ad l.* 4. *ff. eod.*) *qui ei ſui heredes futuri erunt.* Quicquid ſit, voluit lex ipſa ſuos *vivis nobis natos* non rumpere teſtamentum, quo aliquis dilectior inſtitueretur *d.* §. XI. & non rumpere ob inſtitutos eos naſcituros, vel etiam exheredatos. Alciat. *ad d.* §. *n.* 1.

3. Inſtituebantur ſic; *Quicunque mihi vivo ſuus heres genitus fuerit, heres eſto:* vel ita nepos; *filius meus inſtitutus ſi vivo me morietur, aliove modo ſuus mihi heres eſſe deſierit, tunc quicunque ex eo nepos mihi ſuperſtiti ſuus heres agnaſcetur, meus heres eſto.* Hic enim ſiquis alius eodem tempore cum filio vel nepote ſit ſcriptus heres, inſti-

Digitized by Google

tutio etiam ejus ſalva manebit. Dixi *eodem tempore :* ſi enim parens prius jam heredem alium ſcripſiſſet, deinde novo teſtamento inſtitueret naſcituram ſobolem, ipſe teſtator ſuum rumperet teſtamentum. §. 2. *I. quib. mod. teſtam. inf.* Si itaque pater ſororem ſcripſit heredem ſibi chariſſimam, ducturus aliquando uxorem ſobolemque procreaturus, ſcribat quoque eodem teſtamento ſuos ſe vivo naſcituros, ſi uti velit inſtitutione Velleanâ; niſi eos præteritos poſtea id agnaſcendo rumpere malit. Sed quamvis lex Vellea potiſſimum egerit de inſtitutione naſciturorum, qui tum ſui erunt, *d. l.* 29. §. 12. 13. 14. 15. id tamen non impedit quo minus egerit datâ occaſione etiam de iiſdem exheredandis, ut in *l.* 3. §. 1. *ff. de inj. rupt. irr. l.* 10. §. 2. *ff. de teſtam. tut.* Formula hæc ſit; *Frater meus heres eſto, quicunque mihi vivo ſuus heres natus fuerit, exheres eſto* : vel ita in nepote; *Filius meus heres eſto, qui ſi vivo me morietur, aliove modo ſuus eſſe deſierit, tunc quicunque nepos ex eo ſuus mihi heres agnaſcetur, exheres eſto, & heres eſto Titia.*

4. Quod de exheredando ex l. Velleâ filio propoſui, pugnare videtur cum *l.* 6. §. 1. *ff. de hered. inſtit.* ubi nepotum duntaxat mentio. Sed tu dic Ulpianum intelligi velle non de priore, ſed poſteriori legis Velleæ capite, quod non egit de filiis naſcituris, ſed de nepotibus pronepotibuſque jam natis *d. l.* 29. §. 13. ut mox patebit.

5. Quid autem verba illa *virilis ſexus* in lege Velleâ velint, ipſa nos docet antiquitas: ſi permittit lex inſtitui quaſi poſtumos omnes qui mares ſunt, eos *nominatim* inſtitui oportebat, vel *nominatim* exheredari, ut in §. 1. *I. de exhered.* cum fœminas poſtumas inſtitui non eſſet neceſſe, ſed legato eis relicto & ſubjunctâ clauſulâ *cæteri exheredes ſunto*, id ſufficeret ne teſtamentum rumperetur, cum ſic earum memor parens vel avus fuiſſet. *Ibid.* nam & de exheredatione egit, ut dixi, Lex Vellea. *l.* 3. §. 1. *ff. de inj. rupt.* Goveanus vero *ad l. Gallus n.* 33. *& Faber.* 9. *conject. cap.* 17. *n. ult.* verba *omnis virilis ſexûs* intelligunt quemcunque ejus ſexus qui ſuum habebit heredem, excluduntque adeò fæminas quæ ſuum non habent: & tum ſenſus verborum erit, *is omnis, qui virilis eſt ſexûs, illum qui ei* &c. ut in textu.

C A-

CAPUT XII.

De jam natis quaſi poſtumis Velleanis ſecundis, in ſui heredis locum ſuccedentibus, quaſi agnaſcendo.

1. *Formula exheredationis Velleanæ ſecundæ.*
2. *Vox* nominatim *in l.* 13. *ff.* de inj. rupt. *quibus applicanda ſit?*
3. *Error Vinnii circa neptes jam natas exheredandas.*
4. *Cur filius poſtumus* inter cæteros *exheredari non potuerit, ne quidem cum legato?*
5. *An ideo poſtumæ conditio fuerit melior?*
6. *De nepote naſcituro olim exheredando.*
7. *Rationes JCtorum in exheredationis jure.*

1. SEd quid de natis è filio, *ante teſtamentum* ab avo conditum, quos in ſui heredis locum ſuccedentes *quaſi agnaſcendo* poſtumorum loco eſſe ait Imperator *§. 2. I. de exher*? Quomodo hi exheredandi fuerint, ſi rogas, dicam. Diſtinctione utendum inter natos nepotes ex filio, qui ſuus heres vivo patre eſſe deſiit, interque illo è filio neptes. *Nominatim* illi erant excludendi, hæ poterant *inter cæteros* removeri. Illi & hæ erant poſtumi poſtumæque Velleani & Velleanæ, non ex priore ſed poſteriore legis Velleæ capite *l.* 29. §. 13. *ff. de lib. & poſt.* Quemadmodum ergo filius poſtumus ſic nominatim exheredabatur, *Quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto*, §. 1. *d. tit. I. in fin. Sempronius eſto heres*, ita & nepotem ex filio inſtituto ſic exheredari oportuit; *Si filius meus vivo me moriatur (aut alio modo ſuus mihi heres eſſe deſinat) nepos meus jam natus exheres eſto, qui in ejus locum ſucceſſurus ſit, & tunc Cornelius heres eſto.* Si quis autem & filium & nepotem haberet, exheredare ita potuit,

Digitized by Google

ſi filius & nepos inſtituti me vivo ſui eſſe deſierint, *pronepos meus exheres eſto*, *Anna heres.* uti pronepotem hunc volens inſtituere, pro *exheres eſto*, utebatur verbis *pronepos heres eſto.* Nepotem igitur illo, pronepotem hoc modo teſtator *nominatim* exheredare debebat, niſi mallet eos, ne rumpant teſtamentum, inſtituere *d. l.* 29. *d.* §. 13. Sed nec rumpunt ſic, ut dicebam, exheredati, *d.* §. quia exheredatio non eſt præteritio.

2. Verbum itaque *nominatim*, quod habet Gajus in *l.* 13. *ff. de inj. rupt.* non tantum exheredando filio illic applicandum, ſed & tacitè repetitum cenſeri debet reſpectu hujus quaſi poſtumi nepotis; & ita explico verba; *ſicut ipſum filium exheredare* nominatim *debeo*, *ne &c. ita & nepotem*, nominatim nempe; quod ideò conſultò ibi omiſſum, quia neptem ex filio, quæ illic poſt nepotem ſequitur, exheredem *nominatim* facere non erat olim neceſſarium, ideòque verba *neptemve*, &c. *exheredare*, ibi ſume modo nepti, de qua agitur, conveniente.

3. Ad has igitur tranſeo *neptes jam natas*, quas *inter cæteros* non ſine legato addito exheredari potuiſſe ſomniabat Vinnius *ad* §. 2. *I. de exher. n.* 3. Quod *nominatim* potuerint, de eo quis dubitet? veluti, *Si filius meus vivo me ſuus heres eſſe deſierit*, *neptis mea mihi ex eo nata exheres eſto.* Sin vero *inter cæteros* exheredatam avus cupiat, uti poſſit, ut ego quidem cenſeo, formulâ quâ ſupra dixi exheredes fieri potuiſſe filias, nepotes, nepteſque, omnes teſtatori jam tempore teſtamenti exiſtentes ſuos ſuaſve heredes. Poſtumas quidem filias fateor, ſi non nominatim ſic, *quæcunque mihi filia genita fuerit*, *exheres eſto*, ſecluderentur, exheredari potuiſſe *inter cæteros*, cum additione tamen legati, §. 1. *I. d. tit.* puta ſi dixiſſet, *Filius meus heres eſto*, *cæteri exheredes ſunto*, *filiabus vero poſt mortem meam naſcituris ſingulis do lego aureos* 100: tunc enim ſub voce *cæteri* tanquam exheredatione generali & non circumſcriptâ comprehenſæ erant poſtumæ: ſed quæ illa ratio? Addit ipſe hanc Imperator è jure antiquo, *ne viderentur præterita eſſe per oblivionem. ibid.* Quid hoc ad neptes, quæ jam tum, cum teſtaretur avus, in rerum natura erant? Quaſi vero earum vel præſumeretur tunc ignorantia vel oblivio. Falſum igitur eſt quod Vinnius dicit, poſtumam nondum natam non plus habuiſſe juris, quam natam jam neptem. Ait eam uti jure poſtumæ. Sed id verum eſt, quatenus *inter cæteros* inde-

de-

Digitized by Google

definitè, ut loquuntur, exheredari poterat, non extendendum ulterius. Quod autem neptis hæc non niſi *nominatim* exheredanda fuerit, evinci nequit ex *d. l.* 13. *ff. injuſt. rupt.* Jam auctorem ejus Gajum expoſui ſeu mentem Gaji. Formulas exheredandi, quas nec in Briſſonio invenias omnes, etiam in ſequentibus melioris doctrinæ luciſque gratiâ concepi. Mira hæc, & è Juriſconſultorum artificio fabricata jura, inprimis ſi reſpicias ſeu poſtumos ſeu quaſi poſtumos, quorum adeò diverſa fuêre genera. Si ratione utendum, Juriſprudentiæ aptandâ, indigent illa examine ſubtiliori, quæ alii ut certas tantum inſtillare ſolent regulas; anima tamen earum eſt ratio. Filiabus, ajunt, poſtumis exheredatis, nempe *inter ceteros*, relinquendum erat legatum.

4. Filiis autem poſtumis ita exheredatis legatum inutiliter relinquebatur, V. G. *Sempronius mihi heres eſto, cateri exheredes ſunto, & quicunque mihi filius fuerit ex uxore genitus, ei* 100 *do lego*, rumperetque poſtea natus omne id teſtamentum, tanquam ſi oblivione foret præteritus. §. 1. *I. de exhered.* Quid? an ſub cæteris non comprehendatur ille poſtumus? vel an præteritus cenſeatur, cui pater legatum reliquit? Hæccine ſibi cohærent? Sed aliter loquuntur Juriſconſulti, aliter juris imperiti. Præteritum enim cum dicamus, qui, licet legatum capere ex teſtamento paterno poſſit, in inſtitutione tamen omiſſus invenitur, vel ſaltem non ita exheredatus ut in exheredando oportuit, §. 12. *I. de hered. qua ab int.* vel & malè inſtitutus, ut puta in patris poteſtate cum exiſteret, ſcriptus ſub conditione impoſſibili heres. *l.* 14. *ff. de condit. inſtit.* quid tum ad rem faciat legatum, quo nemo vel inſtituitur vel ritè exheres fit?

5. Et tametſi *nondum nata* inter cæteros *cum legato* exheredari potuerint, non item poſtumi, *d.* §. 1. *I.* id tamen earum non faciebat meliorem olim conditionem, quam poſtumorum filiorum, quia illæ tali factâ exheredatione ſi *quartam* haberent ſalvam, nihil habebant quo teſtamenti paterni tabulas everterent, licet eâ non ſalvâ exheredatis ſalva eſſet inofficioſi querela *l.* 8. §. 8. *ff. de inoffic.* cum filius tamen *inter ceteros*, quamvis amplo cum legato, exheres, ſtatim ut natus eſſet totis ruptis tabulis ſuccederet inteſtato.

6. Si porro rogemur, quare igitur filiæ teſtatori *jam nata*, etiam *inter ceteros ſine legato* exheredes ſcribi potuerint, rationem dedi

Digitized by Google

cap. 10. *n.* 2. Verba ſimplicia, *cæteri exheredes ſunto*, etſi in nepotes jam natos quadrare potuerint, non tamen in naſcituros poterant, ne etiam viderentur hi oblivione præteriti; & quamvis legatum eſſet è mortui filii uxore naſcituris relictum, *inter cæteros* exheredatis, id non ſat tutum erat, ne de fœminis videretur teſtator cogitaſſe, quæ ſic exheredari ſolebant.

7. Ita ratiocinabantur Juris periti; *niſi, exheredando, iis filiis, qui jure ſuorum gaudent, ſit adempta hereditas, eveniet ut ipſo jure duret bonorum dominium, quod potuerat pater ſine rumpendi teſtamenti periculo adimere; cumque duo in ſolidum, puta & ſuus præteritus & alius inſtitutus, ejuſdem hereditatis domini eſſe non poſſent l.* 141. §. 1. *ff.* de reg. jur. *dominium ſuorum vincat dominium inſtituti, ob jus quod fortius eſt quam patris ipſo jure nullum teſtamentum. Hinc, ut faveatur inſtitutioni, valeat quod teſtator voluit; interim liberis etiam infantibus, etiam poſtumis, conſultum ut jus ſuum tueri poſſent adverſus inofficioſum teſtamentum, non prius rejecto herede, niſi id eſſet reſciſſum querelæ remedio.*

CAPUT XIII.

De nepotibus quaſi poſtumis Julianæis exheredandis.

1. *Quinam ſint poſtumi Julianæi?*
2. *Formula exheredationis Julianææ.*
3. *De Julianæo pronepote.*
4. *De poſtumâ Julianæâ.*

1. SEquitur ut agamus de quaſi poſtumis *Julianæis*, alii *Julianis*, nempe ex Juliani (inter Juriſconſultos non poſtremi) ſententiâ, adverſus eos recepto moribus remedio, *Cujac. ad Fragm. Ulp. tit.* 22. verſ. *Eos qui ne teſtamentum rumpant.* Hi ſunt nepotes qui aliquo modo ad prius caput legis Velleæ pertinere videntur, quatenus poſt teſtamentum, vivo teſtatore avo, naſcuntur, partim ad ſecundum, quatenus naſcuntur patre vivo, & in ejus locum ſucce-

cedunt; ideò Juliano viſum eſt duo quaſi miſceri in iis ejuſdem legis capita *d. l.* 29. §. 15. *ff. de lib. & poſt.* Utrumque caput ex jam actis apparet. Julianæus itaque poſtumus erit, qui poſt teſtamentum tuum, te vivo, nepos ex filio tuo nondum mortuo naſcitur, deinde mortuo filio tuo ſuccedit tibi in locum ſui. Quæritur an ejus nepotis poſtumi exheredatio valeat, ne præteritus rumpat avi ultima juſſa? Et revera ante Julianum non valebat. Securitati tamen teſtatorum ut proſpectum foret, Julianus effecit, non ſolum talium nepotum inſtitutione, ſed, arg. *d. l.* 29. §. 13. *in fin.* ad exemplum legis Velleæ, etiam exheredatione.

2. Habe formulam, ut valeat teſtamentum; *Titia uxor mea mihi heres eſto. Filius meus exheres. Idem filius meus ſi vivo me moriatur, ſuuſve heres eſſe deſinat, tunc quiſquis ex illo antequam mortuus fuerit, vel ſuus eſſe deſierit, me vivo naſciturus erit, exheres eſto.* Nepos hic, cum non ſit Velleanus primus, obſtante filio intermedio vivo, cumque poſt teſtamentum ſit naſciturus, ergo nec Velleanus ſecundus, nec Aquilianus, quia Aquilius egit de nepote naſcituro poſt mortem & patris & avi, Julianus de naſcituro dum uterque viveret, nec ſit poſtumus verus ſeu propriè dictus, cum naſcatur vivo patre, erit igitur Julianæus ex ſententiâ Salvii Juliani, qui ſub Hadriano floruit, at non tempore Ciceronis, quo Aquilius vixiſſe fertur. *Bertrand. de Juriſper. pag. m.* 223.

3. Si proavus exheredet pronepotem, ſuum heredem, in hac formulâ pro *filius meus*, ponatur *nepos meus*, & *idem nepos meus &c.* tunc ſub voce *quiſquis* comprehendetur *pronepos* Julianæus.

4. De fœminino ſexu naſcituro idem judicium eſto in formulâ exheredationis etiam hac, quod jam ſupra de naſcituris fœminis ſuis heredibus docui, ut vel *nominatim*, vel *inter cæteros*, ſed adjecto legato, fiat earum exheredatio.

CAPUT XIV.

De exheredatione nepotis e filio captivo *ad l.* XXIX. *§.* 14. *ff. de lib. & poſt.*

1. *Exemplum exheredandi nepotis è captivo.*

2. *Ne-*

Digitized by Google

2. *Nepotem hunc non eſſe prætereundum ex quo jure proſluat?*
3. *Quare caſus*, ſi me vivo decedat captivus, *comprehendat caſum*, ſi me mortuo?
4. *Quod teſtator non dixit, ſuppleri id poſſe a lege.*
5. *Cur captivus filius non fingatur hic deceſſiſſe ipſo captivitatis momento?*
6. *Soluta* lex 10. ff. de lib. & poſt.
7. *Filio ſuo herede exheredato, nepos præteritus non rumpit.*
8. *A juris poſtliminii objectione Scævola liberatus.*
9. *Captivi ſervitus quomodo accipienda?*
10. *Quare captivo filio præterito teſtamentum patrisf. non ſit ipſo jure nullum?*
11. *Scævolæ ſcopus in l.* 29. §. 6. & 7. ff. de lib. & poſt.
12. *Fictio Corneliana quorum hereditates confirmet?*
13. *Reſpondetur ad l. ult.* C. Ex quib. cauſ. maj.
14. *Expoſita l.* 18. ff. de captiv. & poſtl.
15. *Senſus* legis 9. C. de poſtlim. rev.

1. TRanſeamus ad caſum multo examini laborioſo obnoxium, quo teſtator, teſtamentum domi cum ordinaret, foris apud hoſtem habebat filium captivum, qui ante captivitatem in patriæ poteſtatis proximo erat gradu, cumque jam captivus eſſet, naſcitur legitimus infans, avi nepos, conceptus ex uxore liberá, quam filius anteà domi reliquerat. Succeſſurum igitur (quod fieri poterat) in patris locum apud hoſtes morituri captivi filium præterire avus non deberet. Quid ſi ergo exheredavit? Reſpondeo ex *l.* 29. §. 14. *ff. de lib. & poſt.* id ſufficit ne rumpatur teſtamentum. Exemplum addam, ſed præcedat Sempronii inſtitutio, maximè chari capitis, digni ſcilicet qui teſtatoris præferatur nepoti; *Sempronius frater meus dilectiſſimus mihi heres eſto:* ſequitur exheredatio nepotis hæc; *Si filius meus qui captivus exiſtit, me vivo decedat antequam ab hoſtibus*

Digitized by Google

bus revertatur, *tunc qui eſt mihi nepos ex eo*, *ante captivitatem conceptus*, *exheres eſto*.

2. Altiori indiget indagine, an rectè interpretes *captivo huic* applicent *fictionem legis Corneliæ*? quod planè ego puto fieri ineptè, & recepto vulgarique errore. Id ex ipſo deducam Scævolâ, in *d.* §. 14. qui non è lege Corneliâ, ſed ex ſenſu verborum in capite ſecundo legis Velleæ argumentatur: quid enim aliud ejus capitis verba indicant, quam quod jam nati liberi illius qui ſuus heres eſſe deſierit, in ejus locum, tanquam ſui heredes, aſcendentes, ſi non ſint præteriti, non rupturi ſint teſtamentum ab avo &c. *iis vivis* conditum. *d. l.* 29. §. 13. & 14. *junct. l.* 13. *ff. de inj. rupt. irr.* Formulam videre licet ſupra *cap.* XII. Cui addatur formula jam *h. cap.* exhibita, ubi poſui, *Si filius meus qui captivus exiſtit*, *ME VIVO decedat*, &c.

3. Et juxta Scævolam, ſi nepotem ex eo filio captivo tu avus inſtituas (nempe in caſum *ſi filius* &c. quem jam dixi, & tamen captivus *non te vivo* decedat, ſed mortuo, jam nepos, de quo ipſe ut inſtituto loquitur, ego verò ut de exheredato (quod idem eſt, ſi effectum reſpicias non-præteritionis) haud rupturus eſt, ſuccedendo in locum ſui heredis, avi teſtamentum. Verba enim Scævolæ, *videndum num poſſit interpretatione induci*, nihil aliud ſuggerunt, quam poſſe induci interpretando teſtamentum non ruptum. Ita & Gaius in *l.* 39. §. 1. *ff. de hered. petit. videamus ne proficiat exceptio*, id eſt, *proficit*, & Marcellus, *videamus ne amiſerit* in *l.* 11. *ff. quemadm. ſervit. amitt.* ideſt, *amiſit*. Addit porrò Scævola rationem, quare nepos ille non rumpat, quia nempe poſterior pars legis Velleæ non addit, id eſt non præcisè definivit, tempus, quo in ſui locum alius ſuccederet, quod de tempore vivi teſtatoris nihilominus intelligendum. *d. l.* 13. *ff. de inj. rupt.* ideò poſſe dici interpretando, hunc (nota, captivum, qui poſt patrem obiit) ſuum heredem *eo vivo* eſſe deſiiſſe: & quare? *quia*, inquit, *nec redit*, *nec poteſt redire*: puta ipſe *patre mortuo* mortuus: qui enim & tunc moritur, vivo patre non redibit, nec jus poſtliminii habet. Sic eventus in non redeundo erit judex. Ab eventu interdum aliquid declaratur. *l.* 26. §. 2. *ff. de teſt. tut.* Si ergo redire nequit, id videri poſſe putat *ac ſi vivo patre* is obiiſſet, qui *eo vivo* hanc in vitam non revertetur: quo ſenſu rectè dicas,

Soles occidere & redire poſſunt ;
Nobis, cum ſemel occidit brevis lux,
Nox eſt perpetua una dormienda.

Ita inter Poëtarum Triumviros Catullus *Carm.* 5. Scævolæ interpretatio in favorem teſtamenti, ut multa alia, placuit. Scriptus ergo Sempronius heres, quamdiu nihil aliud obſtat, heres manebit, & è captivo illo nepotem dicamus habendum pro *Velleano*, intellectu legis Velleæ. *d.* §. 14.

4. Sed antequam evincam ulterius huic filiofamilias legis Corneliæ fictionem convenire non poſſe, opponat quiſpiam, quam facilè teſtator potuiſſet adjicere id, *Si filius captivus etiam poſt mortem meam decedat, tunc nepos exheres eſto?* videtur ergo cum id non dixerit, rumpi eo caſu teſtamentum velut à nepote præterito. Reſpondendum, quod hic deeſt, cenſet tamen dictum eſſe lex Vellea, id unum intendens ne rumpendo evertatur tota ultima voluntas, quod cum intenderet ipſa exheredatio, ille erit exheres qui in locum captivi poſt patrem extincti ſucceſſit nepos, arg. *d.* §. 14. licet alioquin exheredatio non facilè ſoleat extendi. Quod verò pater captivum hunc, ut præteriit, ita præterire ſine teſtamenti vitio potuerit, probatum ibo inferius. Pergo.

5. Nihil ad rem facit, ſi facere velis, ut ſic argumentum in nos incurrat pro legeCorneliâ, *fingit lex captivum deceſſiſſe præambulo captivitatis momento, l.* 1. *C. de poſtl. ergò & deceſſiſſe vivo tunc temporis patre eum qui verè poſt obitum obiit paternum.* Sed quis hæc noſtro caſu admittat? Præterquam enim quod pater ante filii captivitatem necdum teſtatus erat, quæſtio ſola eſt, an captivus poſt patrem defunctus in ſuâ captivitate, vivo tamen *teſtatore* patre deceſſiſſe intelligi poſſit, ut apparet ex *d. l.* 29. §. 14. non ſimpliciter, ſed cum effectu non rumpendi a nepote teſtamenti? Occurrit captivus noſtro caſu, ſed & occurrit tanquam lege Velleâ (non Corneliâ) ſtabilitum patris teſtamentum. Sic teſtatori heredem præferenti ſatisfactum, ſic legis parti ſecundæ *d.* §. 14. quamvis nepos fulmen exheredationis non meruerit : quæ alia eſt quæſtio.

6. Vehementer dictis reſiſtit *l.* 10. *ff. de lib. & poſt.* ubi caſus mortis

mortis ad vitam non trahitur, nec vice verſâ; quomodo ergo mortuus, poſt parentem, eo vivo quaſi deceſſerit? Sed nemo non videt ibi diſſeri de poſtumo *naſcituro*, deque priore legis Velleæ capite;. arg. *d. l.* 29. §. 12. Defuncto enim naſciturus teſtatore ab eodem inſtitui poterat ex alio fonte, puta *l.* 12. *tabb.* ut ſupra *Cap.* XI. oſtenſum; naſciturus, eo vivo, inſtitui ex priore Velleo capite, vel & exheredari potuit, *Cujac. ad d. l.* 10. arg. *d. l.* 29. §. 11. & 12. & *d. l.* 13. Hinc placuit *d. l.* 10. *legem ad legem* non fore extendendam, ſed rumpi teſtamentum, ſi naſcitur poſt mortem, qui tamen inſtitutus à patre ſic, *ſi me vivo naſcatur.* At interpres Scævola in *d.* §. 14. vult *idem legis caput* poſſe à caſu, *ſi me vivo captivus decedat*, porrigi ad caſum, *ſi me mortuo:* quod planè aliam habet rationem, quam quæ occurrit in *l.* 10. idque factum ſolo caſu qui erat captivitatis. Manent ergo in reliquis jura quæ de aliis, nempe non captivis filiisfamilias, loquuntur; quorum præteritio ut teſtamentum reddit nullum *pr. I. de exhered. lib.* ita exheredati ſi eſſent, nec ipſi rumpunt, neque nepotes præteriti inde nati.

7. Dices nec exheredari ejuſmodi nepotem debere ab avo, quem pater præcedebat, *l. 6. in fin. ff. de injuſt. rupt.* &c, ad idem illud, habes *principium* §. 2. *l.* 9. *ff. d. tit. de lib. & poſt.* Atqui tamen exheredatum invenies in caſu, de quo nos. Sed reſponde, ſi teſtatore mortuo decedat ſuus heres filius (uti *d. l. 6. & d.* §. 2.) nepos, exheredato illo, præteritus non rumpit. *ibid.* rupiſſet verò *præteritus* ab avo ipſius *captivi filius*, ſive ſucceſſiſſet in locum patris ante, ſive poſt parentem ſuum apud hoſtes defuncti: præſtabat ergo, ne rumperet, pro exheredato eum poſteriore caſu haberi. Id velut ex ipſâ lege Velleâ fit, ubi de ſuis his, at *vivo teſtatore* non amplius ſuis, agit. Nec quiſquam jam dicet refragari *legem* 13. *ff. d. tit. de injuſt. rupt.* verb. *me vivo.* & *ibid. in fin.* vel *d. legem* 10. §. 2. *ff. de teſtam. tut.* vel *legem* 34. *C. de inoff. verſ. & ſupervixit.* aut *legem* 2. *C. de lib. prater.* aut §. 2. *I. de exher. lib.* omnia à quæſtione noſtrâ aliena jura.

8. Sed adversùs id objicias, quomodo poſſit intelligi id, quod meritò Scævola *audenter* dici ibidem ait, quaſi *vivo patre* deſiiſſet eſſe ſuus? quippe dum vivebat, poſt patris obitum fieri poſſet ut ad ſuos revertatur, quod mortuus non poteſt, atque ita poſtliminii

Digitized by Google

liminii jure ſalvum ſit ipſum jus ſui heredis, quale interim non tam amiſſum, quam in ſuſpenſo fuit, §. 4. *I. de hered. quæ ab int.* junct. §. 5. *I. quib. mod. patr. pot.* Non deeſt quod facillimè reſpondeamus, nos videlicet de caſu agere quo filius apud hoſtes uti poſt patrem vixit, ita etiam deceſſit, fictioque jam juris poſtliminii vana foret; neque tamen ſequitur ilico ad fictionem legis Corneliæ confugiendum, quæ hic refutabitur mox clarius.

9. Necdum finis: ſcrupuli tollendi ſunt omnes. Nonne enim ſtatim qui captivus eſt, idem hoſtium ſervus eſt, *l. 5. §. ult. ff. de acq. rer. dom.* junct. *l. 7. ff. eod*? nonne igitur ab eâ ipſâ horâ ſuus eſſe deſiit, quia ſervus excluſus a juris civilis communione? ſi tum ſuus non ſit amplius, nonne igitur eodem momento nepos, de quo quærimus, in ſui locum ſucceſſit? & quidem ſtatim a captivitate priuſquam ſupremas expediret tabulas avus? & quomodo jam teſtamentum quaſi agnaſcendo rumperet nepos, qui ante illud ipſe ſuus heres erat? Sed hæc ne infringant quod defendimus, facit poſtliminii fictio, ſuſpendentis captivi jura, donec moreretur. *l. pen. ff. de captiv. & poſtl.* quæ quidem non negat captivum revera eſſe ſervum, id tamen dictat ne pro ſervo haberi debeat quamdiu redeundo in omne jus priſtinum, ut vel tyrones ſciunt, reſtitui poſſit, & donec apud hoſtes eſt, obſtat nepoti. *l. 4. §. 2. ff. de bon. libert.* Talis ergo noſter captivus. Atqui ne quidem in rebus humanis fuiſſe creditur, *l. 6. §. 1. ff. d. tit. de inj. rupt.* Sed id fingitur *d.* §. 1. quamdiu pro mortuo habetur durante captivitatis miſeriâ, nec tamen ea fictio tollit jus poſtliminii redeuntibus. Neque etiam adverſariorum lex Cornelia fingit talem fuiſſe, ſed captivum in libertate mortuum.

10. Porro ſi quis & illud roget, cur teſtamentum, quo captivum noſtrum propoſui *præteritum*, non ſit ipſo jure nullum, & an adeò non fruſtra laboretur de rumpendo à nepote, dicam id verum eſſe in præterito, qui ſuus *revera* erat. *l. 13. ff. de lib. & poſt.* Cur enim ſcripto alio exheredatus eſſe deberet noſter, qui apud hoſtes deceſſit? quid faceret id ad rem in eo qui ſuus jam non eſt, quia hoſtium potitus, & ſervus? id fateor; in caſum ſi repedaſſet in patriam præteritus, nec fuiſſet exheredatus, planè totam inutilem feciſſet heredis inſtitutionem, quia fingeretur

retur ſemper ſuus heres & in civitate fuiſſe, adeòque tanquam ſuus, eſſet præteritus, ut colligimus è probato mox jure poſtliminii. Potuiſſet igitur in caſum ſi rediret exheredari, teſtatorque avus uteretur plenâ hac formulâ, *Sempronius mihi heres eſto. Si filius meus, qui captivus exiſtit, me vivo apud hoſtes decedat, tunc meus nepos, ex eo ante captivitatem conceptus, exheres eſto; ſin filius meus redeat è captivitate in civitatem, exheres eſto idem filius, qui ſi me vivo tum ſuus eſſe deſinat, natus ex eo nepos exheres eſto.* Et cur, *nepos ſi me vivo &c. exheres eſto?* quia ſi poſt obitum avi teſtatoris moreretur *exheres* filius, nepotem præteritum rupturum non eſſe tunc teſtamentum certi juris eſt *d. l. 9. §. 2. ff. d. tit. de lib. & poſt.*

11. Denique quod Scævola in *d. l. 29. §. 6 ff. de lib. & poſt.* pertinere neget ad legem Velleam caſum quem de filio captivi nobis reliquit, nihil me movet. Nos enim agimus de filio captivo ipſo & nepote exiſtente; ille locus de *naſcituro* poſt mortem avi nepote, de quo Vellea lex nequaquam loquitur ſive priore ſive poſteriori capite, ut facillimè videbis ex iis quæ jam diximus *c.* XI. *&* XII. propoſitumque Scævolæ erat ut oſtenderet *d. §. 6.* plenam non eſſe Galli Aquilii formulam. Quid hoc ad tuendum id quod è lege Corneliâ in noſtro caſu male fingitur? Multo minùs Scævolæ ejuſdem locus adverſatur in §. 7. *ſeq.* utpote qui loquitur de nepote *apud hoſtes nato* & inde redeunte, quique ſuus redeundo factus, nos verò de nato domi, deque filio mortuo apud hoſtes, nec redeunte, ſed jus ſui amittente. Apage nunc legis Corneliæ in caſu a nobis ventilato fictionem, qua fruſtra nituntur ipſe Cujacius, *ad d. §. 14. & ad d. §. 6.* Sarmientus, *lib. 5. ſelect. interpret. ad d. §. 14. pag. m.* 310. Goveanus, *ad l. Gallus* XXIX. *n.* 28. Alciatus, *ad d.* §. 14. Duarenus *ibid.* magna Juriſconſultorum lumina; quibus dum refutandis hac in parte operam do, prolixior eſſe debui in argumento tam copioſo. Quid ergo nugemur circa eam fictionem, quaſi ideò captivus noſter filius deceſſiſſe videretur ante captivitatem? cum lex Cornelia captivis longè aliud præbeat ſolatium, aliumque in finem conceſſa ſit dulces non reviſuris domi amicos, nec ob mortem ſuam jure poſtliminii, (quod lege Corneliâ antiquius, & è jure gentium traxit originem, *Grot. de J. B. & Pac. lib.* 3. *c.* 9. *n.*

Digitized by Google

9. n. 2. Cujac. ad l. 12. *lib.* XXVIII. *ff. tit.* 1.) gaudentibus.

12. Fictio ergo Corneliana, quæ ibi incipit, ubi fictio poſtliminii ob mortem captivi deſinit, hereditates captivorum confirmat, qui heredes poſt obitum habere poſſunt, ſive teſtamentarium *d. l.* 12. *ff. qui teſtam. fac. l.* 1. §. 1. *ff. ad leg. Falcid. l.* 4. §. 1. *ff. de bon. libert. l.* 15. *ff. de inj. rupt.* ſive legitimum. *Paul. ſent. lib.* 3. *tit.* 4. § 8. *l.* 1. *ff. de ſuis & legit.* unde fictio illa & hereditatem facit, & heredem bonorum. *l.* 18. *ff. d. tit. ad leg. Falcid.* Quid multis? Apertè profectò loquitur Julianus in *l.* 28. *ff. de vulg. & pup. ſi vivo patre filius in hoſtium poteſtatem pervenerit, non exiſtimo legi Corneliæ locum eſſe; quia non efficitur*, inquit, *per eam, ut is qui nulla bona in civitate reliquit, heredem habeat.* De ejuſmodi filio noſtra etiam fuit poſitio, qui in patris erat poteſtate, antequam in hoſtium, ideoque quatenus talis erat, ſine herede fuiſſet, quamvis etiam non-captivus. De bonis iis, quorum heredem poſteriori jure filiifamilias habere potuerint, nunc non loquor. Agit paſſim Cornelianum figmentum id, non ut filiusfamilias captivus fingatur deceſſiſſe tanquam paterfamilias, quod nec vult ipſa *d. lex.* 28. quæ de captivo quidem impubere etiam agit, & apud hoſtes decedente, ſed ſimul tradit hoſtium potitum tunc, cum eſſet ſui juris paterque adeò familias. *verſ. ſiquidem mortuo. ibid.* ubi pro *non commodè*, ut conſtet ſenſus, legetur melius *non incommodè. Ruſſard. & Charond. ad d. l.* 28. De captivo ſimili, ſui juris impubere, non de filiofamilias, perſpicuè loquitur & ipſe Papinianus in *l.* 10. §. 1. *ff. de captiv. & poſt lim. reverſ.* ne quid & hinc aliquid nobis adverſi occurrat. De impubere etiam reverſo poſt obitum paternum, atque adeò de patrefamilias eſt *lex.* 11. §. 1. *eod.* ipſo fatente Cujacio XV. *obſerv.* 17. *in fin.*

13. Nec movent me Imperatores in *l. ult. C. ex quib. cauſ. maj.* nam quod illic de legis Corneliæ beneficio dicitur, pertinet ad parentes hoſtium poteſtati ſubditos, atque ibidem quaſi in civitate defunctos, quorum de hereditate agitur; itaque tanquam mortuorum ſucceſſionem quæſierat captivus, nota, *reverſus*, nempe uſus jure poſtliminii, §. 4. *I. de hered. quæ ab inteſt.* Non igitur ad noſtram id quæſtionem pertinet, quâ de captivo *filio* agimus defuncto: quodque notandum, cum in §. 5. *I. quib. mod. patr. pot. ſolv.* Cæſar ageret de poſtliminio reverſis, etiam id jus

qua-

quadrare docet in filiumfamilias, *verſ. ipſe quoque.* ſed de eodem in captivitate defuncto vides altum illic ſilentium, licet de patre loquatur. §. *ſi vero. ibid.* Neque mirum ad confirmandas tantùm patrumfamilias hereditates inventam eſſe legem Corneliam, quia hæ ex *l.* 12. tabularum ob captivitatem ſequutam confirmari non poterant, cum ſervus hoſtium nullam in civitate hereditatem adhuc relinquere poſſet. Quo tamen tempore lata ſit, vel a quo, non ſatis liquet, quamvis cum Salomonio determinare aliquid placuerit Viglio, *ad* §. *ult.* 1. *lib.* 2. *tit.* 12. *n.* 6. & credibile ſit Wiſſenbachio *ad d. l. ult. C.* latam eſſe primo bello Punico, quo in manus Pœnorum quindecim Romanorum venerunt millia, unà cum Imperatore Attilio Regulo: quaſi in tot hominum ſolatium, ut haberent domi heredes, inventâ lege.

14. Sed maximè adverſatur quod generali ſermone pronunciat ita Ulpianus in l. 18. *ff. de captiv. In OMNIBUS partibus juris qui reverſus non eſt ab hoſtibus quaſi tunc deceſſiſſe videtur cum captus eſt.* An non inde egregiè colligas, ergo etiam captus filiusfamilias deceſſiſſe videtur in civitate, cum caperetur? Id verò ſi concedamus, actum erit de eo quod tuemur. Ideò ſic Ulpianus intelligendus, quaſi diceret, in omnibus partibus juris, ubi nempe *de patribusfamilias* captis & in captivitate defunctis agitur, fictionem Cornelianam locum ſibi vindicare, quatenus fieri poteſt, *l.* 1. § 1. *ff. ad l. Falcid.* veluti ſi quæras de quartâ Falcidiâ. *ibid.* ſi de inſtitutionibus, cum quis teſtamenti tempore teſtamenti factionem haberet, ſi de legatis, ſi de fideicommiſſis, ſi de libertatibus relictis, ſi de tutelis, ſi de ſubſtitutionibus, ſi denique de hereditatibus ab inteſtato, quæ omnia cum poſt patrisfamilias obitum confirmari poſſint, quare Ulpianum hoc modo non interpretemur?

15. Et cur *legem* 9. *C de poſtlim. reverſ.* non explicemus Cujacii ipſius more de mortuo apud hoſtes patre, ad quem referri poſſit ibidem lex Cornelia? arg. *d. l ult. C. ex quib. cauſ. maj.* mox expoſitæ. Maneat itaque poſt tam varias probationes, magnorumque virorum etiam quandoque aberrantium repulſas nebulas, inconcuſſum id quod hucusque defendimus de captivo filio, occurrente in dictâ Scævolæ *lege* 29. §. 14. at non quaſi fictio

Cor-

Corneliana illic dominaretur : rationes abunde jam memoratæ. Hæc de exherede nepote in caſum ſi vivo teſtatore captivus ejus filius decederet, tanto exactius enucleata, quanto ſubtiliora, & adverſarii celebriores.

CAPUT XV.

Non dari in Jure poſtumos Cornelianos demonſtratur contra opinionem communem.

1. *Caſus ex* l. 15. ff. de inj. rupt. *conceptus.*
2. *A quo tempore poſtumi præteriti rumpere cœperint teſtamentum?*
3. *Quaſi poſtumorum exheredatio cur ante legem Velleam negata, & permiſſa tamen verè poſtumorum?*
4. *Senſus Pauli* in l. 9. ff. de inj. rupt.
5. *Poſtumus an ſit ſuus, æſtimandum a tempore conceptionis.*
6. *Legis Corneliæ fictio nihil facit ad poſtumos.*
7. *Velleanorum primorum ſpecies.*
8. *Cur lex Cornelia fingat captivum mortuum antequam caperetur?*
9. *An a tempore mortis lex Cornelia heredem firmet?*
10. *Poſtumos præteritos teſtamentum rupiſſe etiam ante legem Corneliam.*
11. *Cur Javolenus dixerit rumpi per legem Corneliam teſtamentum?*
12. *Vocabulum* PER *quo ſenſu?*
13. *Heredes Corneliani.*
14. *Poſſe dici poſtumum Velleanum, quo ante teſtatorem captivum mortuo non convaleſcit teſtamentum, refutato Cujacio.*

15.

15. *Rupta mortui capitivi voluntas non confirmatur à Prætore.*
16. *Quomodo intelligendus Ulpianus in* l. 1. §. 9. ff. de bon. P. ſec. tabb?
17. *An vice poſtumi ſit Monaſterium?*

1. Licet è captivo illo, de quo jam egi, nepos dici nequeat poſtumus Cornelianus, Cornelianos tamen poſtumos vel inſtituendos, ne rumpant teſtamentum, vel ſaltem exheredandos erroneo finxerunt hactenus vocabulo quicunque non rectè intellexêre Javolenum in *l.* 15. *ff. de inj. rupt.* Talem ex eâ concipe, exempli gratiâ, caſum. Titius domi ipſis *Kal. Jul.* Sempronium ſcripſit heredem; capitur teſtator uno menſe pòſt in bello *Kal. Auguſti:* ſed agnaſcitur ei in civitate ex juſtâ uxore infans ipſis *Kal. Septembris*, qui moritur *Kal. Octobris*; poſtea apud hoſtes rebus humanis eximitur idem teſtator *Kalendis Novembris*; ait Javolenus filium illum (nempe præteritum) rumpere *per legem Corneliam* teſtamentum. Poſtumi itaque cum ſint primi vel ulterioris gradus, deque *primo* eorum gradu egerint non Aquilius, non ſecundum legis Velleæ caput, non Julianus, ſed vel jus antiquum ante legem Velleam, vel & ipſa hujus legis pars prior *ſupra c.* XI. *n.* 1. videndum an non noſter poſtumus dicendus ſit *Velleanus* è capite primo? Quod ab origine ſuâ cum oſtendero, poſt hac ne poſtumos ſomniemus Cornelianos, quaſi novum eſſent poſtumorum genus, ad nullos referendum alios.

2 Rumpere cœperunt poſtumi, non è conditis 12. tabulis, cum inter exheredationem præteritionemque, effectu utriuſque inſpecto, & modò eo animo pater præteriiſſet, ut exheredem filium eſſe vellet, nulla adhuc eſſet differentia, quod rectè viſum puto Balduino *ad l.* 12. *tabb. cap.* 29. *pag. m.* 119. *verſ. Non videtur.* Quando igitur cœpere? poſtea nempe, cum Juriſprudentia ſubtilior eſſe voluit, juſque ſuum civile diſputando introduxit; *Balduin. d. cap. pag.* 120. Tunc primum receptus poſtumorum *poſt mortem paternam* naſciturorum in exheredando modus,

Digitized by Google

dus, interque ſexum diſcrimen (quod eſt in *§. 1. I. de exhered. lib.*) præteritorumque poſtumorum ac poſtumarum ruptio.

3. Tandem latiſſima teſtandi, quam Decemvirale jus conceſſerat, licentia adeò coarctata, ut neceſſaria fuerit lex Vellea, cujus prior pars permitteret quaſi poſtumorum vivo patre naſciturorum exheredationem, non expreſſo ſcitorum Decemviralium jure ſed a Juriſconſultis hactenus ideò negatam quia vivus parens in lucem jam editos, tanquam *certas perſonas*, exheredare novâ poſſet voluntate: quod cum in mortuum quadrare patrem non poſſet, ideò ſaltem *ſuos poſt mortem naſcituros*, licet incerti eſſent, exheredari poſſe permiſſum fuit prius. Quia verò inter cætera teſtatoris ſequuta captivitas teſtamenti factionem impedire poſſit, legis Velleæ pars prior in teſtamentorum favorem poſtea permiſit ſuorum vivo patre agnaſciturorum exheredationem: & cum jam quaſi poſtumi non eſſent præteriti, valebat non rumpendum teſtamentum. Talis autem *vivo teſtatore* Kal. Septembris natus noſter eſt poſtumus: quinque enim tempora propoſui, quorum poſtremum eſt vera teſtatoris mors, incidens in Kal. Novembris. Ne igitur rumperetur teſtamentum, quare teſtator ipſis Kal. Julii, cum Sempronium ſibi ſignificabat heredem, non exheredavit ſe vivo naſciturum infantem? Rumpit tabulas præteritus; ita eſt: ſed in tam prolixâ *l. 29. ff. de lib. & poſt.* quæ adeò ſolicitè de non rumpendo à poſtumis teſtamento egit, nullibi fit Cornelianorum vel Cornelianæ fictionis mentio. Javolenus tamen *per legem Corneliam* rumpi teſtamentum docet, omniſque loquendi vis eſt in vocabulo PER, de quo mox. Conferam, ut jus captivorum pateat clarius, effectum juris poſtliminii cum priore legis Velleæ capite, adeòque & reditum captivi & veram ſimul fictamque lege Corneliâ mortem non redeuntis. Captivus ſi redeat, jure fruitur poſtliminii; ſi moritur, legis Corneliæ fictione. Ad tempus uſque alterutrum omnis teſtamenti effectus in ambiguo manet ſuſpenſoque, ſuſpenſi juris poteſtate. *§. ult. I. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Noſtro captivo ſi dies obitûs fuiſſet dies reditûs, eveniſſet jure poſtliminii quaſi nunquam hoſtium potitus eſſet, adeò ut domi rupiſſet infans præteritus ejus teſtamentum, conceptus quippe *eo vivo* ut ſuus, etiam natus ut ſuus, & ut ſuus jure ſui uſurus,

locum

Digitized by Google

locum tamen ſucceſſioni ſcripti heredis ante patrem defunctus feciſſet, conceſſâ ſcripto illi bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas. *l.* 12. *ff. de injuſt. rupt. irrit.* & quidem cum re atque effectu *ibid.*

4. Nec reſiſtit Paulus in *l.* 9. *ff. eod.* cum rumpi negat patre reverſo teſtamentum: intelligendum enim id ipſum de teſtamento non quo filius fuit præteritus, ſed vel inſtitutus vel exheredatus. *Cujac. ad d. l.* 9.

5. Caſu quoque noſtro nec lex Cornelia nec quicquam impedit quo minûs vivo teſtatore, necdum captivo, conceptus ſit poſtumus, ut ſuus è legitimâ teſtatoris conjuge: non ergo alienus; poſtumus enim an ſit ſuus vel alienus è tempore conceptionis æſtimatur. Unde vetuſtiſſima illa apud Cajum *lib.* 1. *tit.* 4. *de matrim.* §. *ult.* juris regula, quæ jubet ut legitimè concepti ab ipſâ conceptione familiam ſtatumque ſortiantur. *l.* 7. §. 1. *ff. de Senat.* Et Ulpianus, in *Fragm. tit.* V. *in fin*, *In his*, inquit, *qui jure contracto matrimonio naſcuntur, conceptionis tempus ſpectatur, in his autem qui non legitimè concipiuntur, editionis.* Cui addo *l.* 1. §. 6. *in fin. ff. de conjung. cum emancip.* & §. 9. *I. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* Planè quemadmodum prægnante muliere ab hoſtibus captâ, id quod natum erit, poſtliminium habet, *l.* 26. *ff. de ſtat. hom.* ſic rumpunt qui domi, patre alibi captivo, naſcuntur, teſtamentum, quo præteritio facta conceptorum, qualis noſter eſt poſtumus, ante captivitatem, *h. l.* 15. Uſque adeò verum eſt, eos qui in utero ſunt, ſi tales ſunt, ut tum patri naſcerentur ſui, ſuorum heredum numero eſſe. *Ulp. in fragm. tit.* 22. §. *poſtumi.* Et hominem de necdum nato dici poſſe vel ipſe innuit Plinius VII. *hiſtor.* 5. in illis, *Homo toto anno, & incerto gignitur ſpatio.* Nil igitur obſiſtet, ſi dicas patriam poteſtatem ab ipſâ jam captivitatis horâ finitam fuiſſe, non minûs quàm domi morte finitur; nec legem Corneliam fingere qui natus captivo filius eſt etiam in poteſtate natum, ſed potius à tempore captivitatis, utpote ex illo, poſtea patre non reverſo, ſibi acquirentem *l.* 12. §. 1. & *l.* 22. §. 2. *ff. de captiv.* cujus de lectione gloſſam videre licet; unde & ſibi acquiſitorum poſtumus noſter heredem ab inteſtato habiturus fuiſſet *l.* 9. *ff. de caſtr. pec. in fin.* licet alium pater habêat jure civili quem habuiſſet ſi poſtliminio reverſus eſſet *d. l.* 22. *pr.* &

Digitized by Google

§. 1; hoc, inquam, quòd non redeuntis captivitas extinxerit patriæ jus poteſtatis, effeceritque quæ dixi, non renititur quò minùs præteritus, qui tanquam ſuus erat conceptus, rumpat. Jus enim ab ipſo conceptionis tempore ſibi quæſivit. Non attenditur, an ſuus, ut rumpat, *vivo patre* naſcatur, nec ne. Nonne & defuncto natus patre ob præteritionem rumpit? *l.* 10. *ff. de lib. & poſt.* §. 1. *I. de exhered. lib.* junct. *l.* 3. §. 1. *ff. de inj. rupt. irrit.* licet enim mors patriam finiverit poteſtatem, jura tamen ſui heredis habet poſtea natus: nam quomodo rumperet, qui alienus eſſet, natuſque inter ſuos heredes teſtatori non futurus juxta §. 26. *I. de legat?* ut ſunt concepti ex emancipato; §. 9. *I. quib. mod. patr. pot. ſolv.* Certè ut in lucem edatur opus eſt, unde hominem eſſe conſtet, & tum rumpet infans præteritus, quandocumque poſt teſtamentum prodit, ſive ejus tempore ſit jam conceptus, ſive poſtea, ſive vivo teſtatore edatur, ſive eo mortuo, ſive in civitate non captivo, ſive ab hoſtibus detento. Noſtrâ autem facti ſpecie occurrit teſtamenti tempore exiſtens in utero, ſeu ipſis Kalendis Julii, rupitque illud vivente captivo teſtatore, Kal. Septembris in civitate natus. Erit igitur poſtumus Velleanus, arg. *l.* 29. §. XI. *ff. d. tit. de lib. & poſt.* non Cornelianus.

6. Longè enim alium in finem lata eſt lex Cornelia, quàm poſtumorum intuitu: quod apparet ex *l.* 12. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. l.* 1. *ff. de ſuis & legit. Paul. ſent. lib.* 3. *tit.* 4. §. 8. *l.* 18. *ff. ad leg. Falcid.* quid verò illa jura ad poſtumos? Non magis horum gratiâ lex Cornelia concepta eſt, quàm receptum jus poſtliminii reverſis conceſſum captivis, licet & ſic reverſi poſſint domi natum ſibi invenire poſtumum, quem tamen æquè ineptè diceres poſtliminianum, ac poſtumum noſtrum Cornelianum.

7. Ex his ita enucleatis duas colligo primorum Velleanorum, qui vivo teſtatore naſcuntur, teſtamentumque, ut ſui, rumpunt, poſtumorum ſpecies. Priorem eorum qui vivo patre, non captivo, ſed cive, domi poſt teſtamentum ejus agnaſcuntur, alteram eorum qui ibidem poſt illud vivo ſunt agnati captivo. Hi iterum duplices, vel nati reverſo, ſed ante reditum, vel nati ante captivi mortem, apud hoſtes ſequutam; omnes vivo nati patre, cum rumpendi jure ſuis conceſſo; omnes comprehenſi ſub capite legis priore in *d. l.* 29. §. XI. *ff. de lib. & poſt.* adeòque ſi non in-

inſtituantur, ne præteriti rumpant, eâ exheredari poſſunt formulâ, quam in Velleanos illos quadrantem mandavi chartis *cap. XI.* ſupra: neque opus eſt in exheredandis his addere, *Quicunque mihi vivo ET CAPTIVO*, &c. Qui enim adhuc captivus, idem adhuc vivus.

8. Unum reſtat atque alterum tollendum, quod imprimis adverſari videatur. Dicunt, qui poſt fictam captivi mortem natus eſt, quam efficit lex Cornelia, dicendum eſſe Cornelianum: quod tanto magis urgetur, quia Javolenus in *h. l.* 15. aſſerere non dubitat rumpere eum *per legem Corneliam* teſtamentum: addit Cujacius *ad h l.* 15. Velleanum non eſſe, arg. *l.* 12. *ff. de inj. rupt. irrit.* junctæ cum *h. l.* 15. Ad hæc reſpondendum ordine cenſui, ne quis nobis extorqueat hoc argumentum, *Quicumque talis eſt, ut in eo concurrant omnia, quæ poſtumis Velleanis primis ſufficiunt, ille eſt poſtumus Velleanus primus; in poſtumo de quo agimus, omnia hæc concurrunt*, nato quippe poſt teſtamentum, nato tanquam poſtumo non alieno, ſed à tempore *conceptionis* ſuo (inde æſtimandos ſuos jam dixi) adeòque ne rumperet, vel ex legis Velleæ dictâ mox parte inſtituendo, vel exheredando, *d. l.* 29. §. 11. *&* 12. Nihil autem ad rem facit, poſt præambulum captivitatis momentum, id eſt poſt fictam teſtatoris mortem, eſſe natum: quid enim? an ideo non natus eſt eodem vivo? Fingit lex Cornelia veram mortem in illud momentum incidiſſe, non ut præteritus rumperet, ſed potius ut captivi, tanquam ejus qui nondum captivus deceſſiſſe fingitur, ultimæ *confirmarentur* tabulæ. *d. l.* 12 *ff. qui teſtam. fac.* tantùm abeſt ut legi ſcopus *rumpendi* eſſet. Atqui dices, poſt fictam tamen mortem rumpit. Verum eſt, ficta enim illa mors cum trahat ſecum teſtamenti confirmationem, legemque Corneliam ad confirmanda captivorum irrita teſtamenta latam eſſe diſertè fateatur ipſe Javolenus, *h. l.* 15. quid mirum ſi à legis ejus tempore poſtumus præteritus cœperit teſtamentum jure ſuo rumpere? Rumpuntur enim quæ firma ſunt, quin & firmiſſima & ferrea;

Rumpere clauſtra manu, ſocioſque immittere portis

ait Poëta. *Æneid.* IX. *verſ.* 758. Mortuo captivo, teſtamentum jam irritum ante legem Corneliam rumpi a nullo poterat. Irritum manebat, irritumque (ruptione) ulterius irritum fieri non

poterat. Reverſo tamen ab hoſtibus teſtatore & poſtliminii jure totum captivitatis tempus ſubducente, *l.* 12 § 5 *&* 6. *ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* omnemque ejus delente memoriam *l* 16 *ff. eod.* quod irritum captivitatis fato erat, firmum ab initio fuiſſe fingebatur *d.* § 5. ſalvo tamen jure poſtumi præteriti. Ecce! ſimili modo Corneliana confirmatio captivis quidem conſuluit jam defunctis, ut habeant heredem, non tanquam ſervi hoſtium, ſed velut cives *d. l.* 12. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* haud tamen fingebatur lege Corneliâ (quod jus poſtliminii jam finxerat) captivum ſemper domi manſiſſe; ſic enim retinuiſſet ipſâ in captivitate jus patriæ ſuæ poteſtatis, quod tamen amiſit non regreſſus. *d. l.* 12. §. 1 *ff. de captiv. & poſtl. reverſ. l.* 9. *in fin. ff. de caſtr. pec.*

9. Quid igitur? expectavit lex mortem, & ab eo tempore, e teſtamento retrò jam firmato heredem etiam firmavit, quem vivus habere non poteſt. *l.* 1. *ff. de hered. vel act. vend.* Sed quid ſi ſucceſſioni obſtaret aliud impedimentum? quid ſi heres ante teſtatorem ipſe fuerit defunctus? Quid ſi, ut noſtro caſu, poſt teſtamentum captivi ab initio Kal. Aug. lege Corneliâ firmatum quaſi poſtumus vivo captivo natus ſit? poſſetne heres ex teſtamento ſuccedere? Nequaquam *h. l.* 15. & nonne jam rumperetur, quod, quando laboraſſet irriti vitio, rumpi non potuiſſet?

10. Si igitur lex Cornelia ante Velleam nata & lata ſit (nam de tempore non conſtat) rupiſſet quaſi poſtumus noſter, modo tum natus eſſet, agnaſcendo, non ut Velleanus, ſed tamen jure veteri, ut poſtumi jam ante legem Corneliam rumpebant firma teſtamenta, licet ante Velleam, unde nomen Velleanorum, inſtitui vivo naſcituros patre, tanquam incertos homines, Juriſconſulti non ſinerent. arg. *d. l.* 29. §. 15. *junct.* §. 12. *ff. de lib. & poſt.* ergo nec exheredari: at præteritus noſter, quem natum fingimus, poſtquam inſtitui jam exheredarive naſciturus vivo patre è lege Velleâ poterat, rupit ut vivo teſtatore patre natus, adeòque rumpit uti Velleanus poſt legem Velleam, ſive ea prior ſive poſterior Cornelianâ fictione Genti placuerit Romanæ.

11. Cæterum lex Cornelia cum in toto jure de poſtumis, eorumve ruptionibus, ſcripta legatur nuſquam, quid in mentem

Ja-

Digitized by Google

Javoleno venit, cum rumpi PER *legem Corneliam* dixit teſtamentum? Res expedita foret, ſi dixiſſet, POST *legem Corneliam.* Nihil tamen aliud voluit. Ita enim inquit, *Non puto dubium eſſe quin PER legem Corneliam, quæ de confirmandis* (ergo non de rumpendis à poſtumo) *eorum teſtamentis, qui in hoſtium poteſtatè deceſſiſſent, lata eſt, nato filio, continuò* (id eſt ſtatim ut natus eſt, cum jam retrò voluntas defuncti fingatur confirmata) *ejus teſtamentum, qui in hoſtium poteſtate ſit, rumpatur.* A quo? an à poſtumo Corneliano? Minimè, ſed à Velleano, non poſt veram patris mortem ſed ante nato, ante etiam defuncto.

12. Et quamvis vocabulum PER ſæpè ſignificet ipſam principalem rei cauſam, veluti *Patria dignitas quæſita PER adoptionem.* Papinianus in *l.* 13. *ff. de adopt.* & PER *emancipationem jura omnia perdit*, ut loquitur Pomponius *l* 14. *ff. eod.* id tamen ſæpè etiam fallit; ut cum dicimus fieri vel factum aliquid PER ocium; non quòd ocium ipſum agat, ſed quia præbet præbuitve rei occaſionem; uti in illo,

Ocium & reges ſimul & beatas
Perdidit urbes.

Catullus ad Lesbiam. *Carm.* 52. Ita & Paraſito, qui cœnam à Pamphilippo emendicaverat, reſpondet Pamphilippus,

PER hanc tibi cœnam incœnato, Gelaſime, eſſe hodie licet.

Plaut. Stich. act. IV. *Scen.* 2. *verſ.* 31. quomodo enim PER cœnam dici potuit incœnatus, niſi eâ occaſione quâ cœna petita erat & recuſata? cœnaturus enim apud fratrem erat Pamphilippus. Sic *PER curam quietus*, quidni dici poſſit cum Epidico Plautino? *Act.* 3. *Scen.* 2. *verſ.* 2. Ita & Javolenus *h. l.* 15. *PER legem Corneliam* (quæ confirmat) *rumpatur.* Parit etiam quod ex accidenti, non ſuâ naturâ, aliquid parit. *Pol. Synopſ. Critic. ad Luc.* XII. *verſ.* 49. *n.* 3. Ne quis jam putet quæſtionem de ſolo eſſe nomine, an dicatur poſtumus Velleanus an Cornelianus, patet abundè poſtumos Cornelianos eſſe merum Interpretum figmentum, quaſi dicerent quartam Cornelianam illam quæ ut Falcidia deducitur, quia fictio Corneliana hereditatem confirmat, & omnium rerum legatum, heredemque etiam teſtamentarium,

&

Digitized by Google

& Falcidiam. *l.* 18. *ff. ad leg. Falcid.* quo è loco refutaret eos ipſe Julius Paulus, *in teſtamento*, inquit, *ejus, qui apud hoſtes deceſſit, exercetur Falcidia, nam* &c. *ibid.*

13. *Heredes* igitur *Cornelianos* dicamus, non verò *Cornelianos poſtumos.* Sed quis hic heres Cornelianus, cum non poſſit is eſſe noſter poſtumus, qui ante mortem teſtatoris extinctus? Præteriti cum exiſtant demum verè heredes patri mortuo, noſter poſt patris obitum, ſi fuiſſet in vivis, teſtamenti tabulis ruptis inteſtato ſucceſſiſſet, cum qualitate Corneliani, non poſtumi, ſed heredis, *arg.* ejus quod eſt apud *Paul. recept. ſent. lib.* 3. *t.* 4 §. 8. *l.* 1. *ff. de ſuis & legit. in fin. princ.* Exheredari potuiſſet nominatim non rumpendo teſtamento, *l.* 3. §. 1. *ff. de inj. rupt.* & quidem formulâ Velleani primi. Eo omiſſo, quæramus captivi noſtri heredem.

14. Cujacius *ad h. l.* 15. dum poſtumum hic Velleanum eſſe fateri non vult, eo nititur argumento, quod ex conſtitutione Imperatoris Hadriani, cujus vis occurrit in *l.* 12. *ff. eod.* teſtamentum, quo de agimus, ruptum non convaleſcat, aut ſuſtineatur; quippe ex eo teſtamento hereditatem ad neminem Javolenus pervenire ait *in fin. d. l.* 15. Cum quo planè concinit (in *l.* 22. §. *ult. ff. de captiv.*) diſcipulus Javoleni Julianus *l.* 5. *ff. de manum. vind.* Verba illa *nullum eſt*, nihil aliud in *d.* §. *ult.* ſignificant, quam nullum poſtquam ruptum, nec enim rumpi potuiſſet quod eſt nullum, velut ante docuimus. Sic eveniet, ut juxta utriuſque juriſconſulti ſententiam captivo heres futurus ſit qui ei proximus erit ab inteſtato, licet alioquin teſtamenta à poſtumo rupta, eodem ante teſtatorem decedente, ex *d. l.* 12, acceptâ bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, vires recipiant ſuas. Eſto igitur, Cujaci, ne ruptum convaleſcat, nec enim probabile eſt ſaltem Julianum (quem Hadriani fuiſſe Conſiliarium refert è Spartiano Grotius *de vitis JCtor. lib.* 2. *cap.* 6. *pag.* 142.) Imperatoris ſui ignoraſſe conſtitutionem, licet ejus non meminerit; an ideò non fuit noſter poſtumus *Velleanus? Non ſemper convaleſcunt* præmortuis Velleanis ruptæ tabulæ. Fuit illa (hoc ſciendum erat) Hadriani ſanctio juris novi, neque igitur ad captivi noſtri voluntatem ultimam extendenda. Prætor ex rupto teſtamento intrinſecus vitioſo, defendere heredes ſcriptos non

non cum effectu contra legitimos potuit. Opus erat Hadriani auctoritate, quæ confirmavit bonorum ſecundum tabulas poſſeſſionem. Non jam ago de eo qui reverſus eſt poſtliminio, ſemperque civis Romanus fuiſſe fingitur, taliſque deceſſit poſt reditum, ex cujus teſtamento à prole poſtumâ rupto (quod jam legis Corneliæ non indiget confirmatione) poſſet impetrari ea bonorum poſſeſſio, de qua in *d. l.* 12. Id nihil ad noſtrum captivum apud hoſtes Kalendis Novembris mortuum. Quid enim? an hic homo civis verè obiit? imò verò ſervus hoſtium: atque adeò quâ, quæſo, juris ratione, poſt ejus ruptum teſtamentum, accommodari poſſet ſcripto heredi bonorum poſſeſſio? Quam enormi modo id aberraret à §. 6. *I. quib. mod teſt. infirm*? Fingit quidem lex Cornelia retrò deceſſiſſe captivos ſtatim ante captivitatem, adeòque cives Romanos, ſed quare? ut ipſa ea lex faceret vel ex teſtamento, poſt mortem fictione ſuâ confirmato, vel ſaltem ab inteſtato heredem; quod & ego ſupra monui, & ipſe fateris, Cujaci, *ad tit. Ulp.* 23. §. 5. Atqui rupto ipſis Kalendis Septembris per poſtumi natales teſtamento, noſter inteſtatus poſtea obiit. Nec legis Corneliæ eſt firmare ruptum, ſed potius captivitate irritum. *l.* 12. *ff. qui teſtam. fac.* junct. *l.* 6. §. 5. *ff. de inj. rupt.* quod poſtumus rumpit.

15. Nec Prætoria ſecundum tabb. bonorum poſſeſſio unquam data legitur *mortui in captivitate* heredibus, neque is ſcopus eſt in *d. l.* 12. ſic enim Prætoria illa poſſeſſio faceret ut captivus mutaretur quaſi in civem Romanum, involaretque in fictionem Cornelianam, quæ rupto jam teſtamento (non amplius, poſt primam irriti confirmationem, confirmando) proximum *ab inteſtato* conſtituit captivo heredem, tanquam ante captivitatis horam, (quæ incidebat, ut fingebam, in ipſas Kalendas Auguſti) adhuc civi; neque igitur prædefunctum poſtumum, ſed alium quemcunque legitimum; atque hic jam habemus heredem Cornelianum ab inteſtato. Tametſi ergo ſeptem teſtium ſignis ſignatas & integras reliquerit teſtator noſter tabulas, civiliter tamen ruptæ non convaleſcunt ex *d. l.* 12. noſtro captivitatis caſu: bonorum enim poſſeſſio aliis cum re & effectu, in legitimi ipſius heredis detrimentum, ibi dum conceditur, *valde novus & ſingularis ille caſus eſt.* Deficiente cauſâ teſtati ſuccedit poteſtas

Digitized by Google

legis, quæ ab inteſtato proximiori defert agnato hereditatem; idque legi Corneliæ applicetur, quæ quidem ſuſtinet factum domi teſtamentum, tollitque vitium *irriti*, non tamen rupti. Videtur verò, ut & hoc ſolvam, ex Juliani *l.* 22. §. *ult. ff. de captiv.* à teſtamento quod domi fecit nunquam-captivus ad teſtamentum captivi argumentum ſumi poſſe, quaſi (cum rupta noncaptivi ultima voluntas ſuſtineatur datâ bonorum poſſeſſione) etiam poſſet ſic corroborari rupta captivi. Sed non ita eſt. Verba enim *quia & eorum qui in civitate manſerunt hoc caſu teſtamenta rumpuntur*, hunc habent in *d.* §. ſenſum, quia rupta non-captivorum teſtamenta nullo jure civili confirmantur, (de Prætorio enim ibi non agitur) ideò nec lege Corneliâ confirmari ruptum captivi, adeòque id nullum eſſe. Non diffidet illic à Præceptore ſuo Javoleno Julianus; unde ex tali captivi teſtamento, dum ad neminem pertinet hereditas. *d. l.* 15. ne quidem, ut dixi, jure Prætorio pertinebit.

16. Neque diſſentit Ulpianus in *l.* 1. §. 9. *ff. de bon. poſſ. ſec. tabb.* Is quippe locus non intelligendus de illis, qui tempore mortis, ut ſervi hoſtium, amiſerant teſtamenti factionem, eo enim ipſo momento ut cives fuerint, non deportati, non ſervi pœnæ vel hoſtium, ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas requiritur. *d.* §. 6. *I. quib. mod. teſtam. infirm.* Atque hæc hactenus ad tam difficile, & ut primo intuitu videbatur, ſibi contrarium Javoleni reſponſum. Quærantur illic, quærantur alibi Corneliani poſtumi: non poſſe eos inveniri fatebitur quiſquis talium figmentorum tenax non nimis.

17. Illos etiam nugari aio qui monaſterium vocant poſtumum, eique poſtumi donant jura, ut è Vaſquio de ſucceſſionibus didici; quos jam olim pro me refutavit *Alciatus ad rubric. de lib. & poſt.* cui confer *Viglium de teſtam. ad d. tit. quib. mod. teſtam. infirm.*

C A-

CAPUT XVI.

De aliorum exheredandorum modis ac formulis.

1. *De exheredandis illis quæ in manum viri convenerant.*
2. *De manumiſſo filio in poteſtatem olim reverſuro non prætereundo.*
3. *Formula exheredandi iſtius filii.*
4. *De exheredando filio remancipato.*
5. *De exheredatione adoptati poſt teſtamentum.*
6. *An exheredes poſtea arrogati rumpant teſtamentum arrogantis?*
7. *De extraneis fruſtrà exheredatis, & poſtea a teſtatore arrogatis.*
8. *Emancipatus poſtea arrogatus an reſcindat teſtamentum, priùs exheredatus?*
9. *Initium Prætoris Urbani & Peregrini.*
10. *Emancipatorum exheredatio quando fuerit vitioſa, quando non?*
11. *Cur filia vel nepos emancipatus dicatur non rumpere in* l. 8. §. 1. ff. de injuſt. rupt. & *cur filius emancipatus olim facilius ruperit quam filia nepoſve?*
12. *Qualis exheredatio obſtet in poteſtatem patriam reverſis, ne rumpant, & qualis in eam non redeunti ſed tranſeunti?*
13. *De exheredandis legitimatis ne rumpant.*
14. *De ingratis liberis in poteſtatem reductis.*
15. *De adoptivis emancipatis.*

1. EGi antea de exheredandis Velleanis ſecundis, qui in locum ſuorum ratione civili ſuccedunt poſt teſtamentum quaſi agnaſcentes, ut connecterem utramque legis Velleæ partem. Sed quia plures ſunt qui quaſi agnatione ſui fiebant heredes, teſtamentique ab illis rumpendi periculum vel ſolâ exheredatione potuit arceri, videbimus reliquas eorum ſpecies: ſunt enim & uxores quarum conditio deſcripta ſupra *cap.* 5. quæ nempe viro in manum conveniebant. *Ulpian. in fragm. tit.* 22. §. *ſui heredes. Id. tit.* 23. §. 1. *&* 2. Hæ ne rupturæ eſſent, ſi non inſtituerentur, exheredandæ erant marito. *d.* §. *ſui.* quod ita fieri potuit, *Quæ quandocunque in manum meam conveniet uxor, exheres eſto.* De nuru, quæ *d.* §. *ſui* occurrit exiſtens in manu filii, qualis ea ſit, dixi *d. c.* 5.

2. Rumpebat præterea veteri manumiſſione quaſi agnaſcendo qui filius præteritus reverſus erat in poteſtatem ex primâ ſecundâve mancipatione manumiſſus. *Ulp. d. tit.* 23. *d.* §. 1. *&* 2. Ulpiani verba reſpiciunt jus emancipandi antiquiſſimum ex ipſâ 12 tabularum lege ortum. Servus ſemel venditus, ſi poſtea tam felix eſſet ut ab emtore manu mitteretur, non recidebat in poteſtatem prioris domini; filiusfamilias verò primum venditus & mancipatus ſeu manu traditus emtori, ab eoque dein (quod pacto interpoſito fidei emtoris committi ſolet *Bachov. ad* §. 6. *I. lib.* 1. *tit.* 12.) manumiſſus recurrebat tacitâ quadam ratione civili in patris poteſtatem, rurſumque mancipatus, ac vindictâ manumiſſus, ex ſecundâ mancipatione dicebatur manumiſſus, atque iterum in patris redibat poteſtatem, quas mancipationes veraſque manumiſſiones cum ſuis veris venditionibus, de quibus Oiſelius *ad Caii Inſti. lib.* 1. *tit.* 8. *pag. m.* 96. quomodo poſtea Juriſprudentia ad fictionem traduxerit, expoſitum à *Theophilo ad d.* §. 6. *Balduino c.* 37. *ad leg.* 12. *tabb.* & *Hotomanno ad eund.* §. 6. unde & intelliges quæ Imperator *d.* §. 6. & *Gaius lib.* 1. *Inſtit. tit.* 6. §. 3. poſteritati tradiderunt. Trinâ autem ab emtore factâ manumiſſione, *Ulpian. in fragm tit.* 10. *ad princ.* filius patriâ poteſtate ita plenè liberabatur, ut in eam, niſi ejuſdem liberati arrogatione, non rediret; quod ex ipſius tabulæ quartæ verbis, SI. PATER. FILIUM. TER. VENUMDUIT. FILIUS.

A

Digitized by Google

A. PATRE. LIBER. ESTO. & mente Ulpiani in *l.* 12. *ff. de adopt.* colligere non eſt difficile. Ante eam venditionem cum in patriâ erat poteſtate, ſimplex ſufficiebat exheredatio hæc, *Filius meus exheres eſto*, inſtituto altero. At cum invaluit Juriſconſultorum ſubtilitatibus inter exheredationem & præteritionem magna poſt legem decemviralem juris diverſitas, & ultimarum voluntatum per ſuos heredes efficax ruptio, eâ tunc ratione factum poſt mancipationem teſtamentum infirmabatur, quòd præteritus recurrebat manumiſſione in poteſtatem: ſecus erat ſi exheredatus recurreret, præteriti enim rumpunt, non exheredati, illi quaſi agnaſcuntur, non hi. Solicitè ergo cavendum erat patri poſt primam ſecundamve filii mancipationem teſtanti, ne tum filium præteriret.

3. Cogitare debebat, emtore manumittente poſtea (neque enim mancipationum illæ manumiſſionumque ſolennitates eodem ſemper die, ſed & intermiſſo fiebant tempore. *Paul.* 2. *ſentent.* 25 §. 1 & *Cujac ad Ulp. tit.* 23. §. 2.) filium, tanquam ſuum heredem, in patriam recurſurum poteſtatem, quaſique agnaſcendo rupturum: quod vel hoc ſolo exheredandi modo, ſi inſtituere eum tum nollet, avertere poterat, ante jus Prætorium (de quo mox) *Quandocunque filius meus, quem vendidi & mancipavi, ab emtore poſt hoc teſtamentum meum manumiſſus ex poteſtate ejus in meam poteſtatem erit reverſus, exheres eſto.*

4. Et ut ſecurius teſtaretur, addere potuit poſt vocem *manumiſſus* illud verbum *remancipatusve*: poterat enim & remancipatione factâ à patre fiduciario (quem Theophilus *ad. d.* §. 6. *medium*, Gaius *anteſtatum* appellat, *Oiſel. ad Gaii Inſtit.* 1. *tit.* 8. *pag. m.* 99.) in patris naturalis reduci poteſtatem, poſt tertiam mancipationem, ut ipſe remancipatum manumitteret: quod quem in finem fieret, vide *Gaium. d. t.* 6. & *Bachovium ad ff. lib.* 1. *cap. de mod. quib. patr. pot. toll. n.* 4. *pag. m.* 261. (at *d. n.* 4. *lin.* 3. pro *ſecundam*, quòd grande ibi vitium eſt, lego *ſequutam*.) Tertiâ igitur mancipatione celebratâ, nondum remancipato filio, ſi condat interim pater teſtamentum, ne id rumpatur, potuiſſet inſtituto V. gr. Titio, ſic etiam exheredare; *Filius meus, quem ter mancipavi, exheres eſto, cum ab emtore mihi fuerit remancipatus.*

5. Superſunt adoptati qui prius alieni filiifamilias, ſuperſunt

ſunt arrogati qui antea ſui juris erant, ſuperſunt natalibus reſtituti ſive legitimati, & qui revocantur in poteſtatem liberi ob ingratitudinem. Caveat teſtator ne poſtea ii omnes rumpant. Cum de adoptatis poſt teſtamentum loquor, intelligo ante Juſtinianum omnes qui adoptione peractâ (quæ quo ritu fieret videatur *Cuj. ad Cod. lib.* 8. *tit.* 48.) filii fiebant familias adoptanti, *l.* 1. *ff. tit. de adopt.* quique ſi poſt teſtamentum adoptarentur, ſui tum facti heredes, rumpebant præteriti. *l.* 8. *ff. de inj. rupt.* Quod talis impedire potuit exheredatio, *Quemcunque poſt teſtamentum hoc meum ab eo cujus patriæ poteſtati erat ſubjectus, in adoptionem accepero, exheres eſto.* Vel talis jure Juſtinianæo novo, *Quoſcunque deſcendentes ex filio vel nepote meo (& deinceps) emancipatis, aut è natis ex filiâ meâ ejuſve liberis ab eo cujus in patriâ erant poteſtate accepero in adoptionem, exheredes hoc meo teſtamento eſſe volo.* arg. *l.* 10. *C. de adopt.* & §. 2. *I. eod.* tales quippe in lineâ deſcendentium nepotes, & ulteriores, ſoli tranſeunt illic in adoptantis poteſtatem, ſuique adeò heredes fiunt §. 2. *I. de her. quæ ab int.* & §. 2. *I. de her. qual. & differ.* rumperentque ob præteritionem §. 1. *I. quib. mod. teſtam. infirm.* Adoptivis autem extra ejuſmodi deſcendentes nihil relinquendi datur patri adoptivo extraneo licentia, *d. l.* 10. §. 1. qui tamen ſi ſui eſſent heredes, præteriri neutiquam poſſent.

6. Succedit ruptio per arrogationem agnatione aliâ civili. *d. l.* 8. & *d.* §. 1. At hic non âdeò expedita res in arrogatis qui prius exheredati ſunt. Rumpunt quidem qui poſt teſtamentum arrogati, ſi ſint eo præteriti, rumpunt tamen interdum & exheredati. Sciendum igitur quare exheredatio poſtea arrogato *non noceat* exheredi extraneo, in *l.* 8. §. 8. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* vel quid ſibi velit ille loquendi modus. Exheredati qui arrogantur vel intrant vel redeunt in patriam poteſtatem. Intrat qui nunquam fuit arroganti ſuus: redeunt qui emancipati. *l.* 12. *d. tit. ff. de adopt.* quique redditi non tranſlati. *l.* 23. *ff. de lib. & poſtum.* Redeuntes in eam jure jam veteri prius facta exheredatio (ſed *in caſum quo redirent*) à ruptione teſtamenti ſummovebat. Quod ergo ſcripſit Papinianus exheredationem emancipati, ſimplicem ſcilicet, nocere ei poſt illam arrogato, *d. l.* 8. §. 7. & *d. l.* 23. de eo prius videndum. Præmittam quod Scævola

vola habet in *l.* 18. *ff. de inj. rupt. irrit.* extraneo ſatisfactum eſſe, ſi, priuſquam arrogetur, ſit inſtitutus: *nota hic caſum*, inquit Delrio, *in quo inſtutio non vitiatur.* Ita nec inſtitutio alterius rumpendo vitiatur, poſtea factâ emancipatione jam exheredati, reverſique in poteſtatem arrogatione: fuit enim exheredatus cum ſuus erat, qui non rumpit. De querelâ reſcindente alia eſt quæſtio.

7. Rumpit tamen arrogatione qui fruſtrà exheredatus erat extraneus, & ideò eodem Papiniano auctore *d. l.* 8. §. 8. exheredatio ei non nocet: ut ſi inſtituto Mævio exheredares ejus conſobrinum. Talem enim exheredare ineptum facet *l.* 132. *ff. de verb. obl.* non tamen ineptum arrogare, priùs licet exheredatum. *ibid.* Cui cum abſurda illa exheredatio ad rumpendum, ut dixi, nihil obſtet, intelligimus extraneum *d.* §. 8. quicunque rupturus eſt factâ prius *vanâ* exheredatione, & dein arrogatione *non vanâ.* Finge igitur, alio exemplo, dixiſti in teſtamento, *Patruus meus Titius heres eſto*, *Filius quondam ſororis meæ exheres*, eumque ſororis filium mortuis ejus parentibus poſtea arrogando tuum feciſti filiumfamilias, dico ab eo, ſimilique alio extraneo tuum, *arrogatione* eorum celebratâ, *rumpi* teſtamentum. Quid enim opus ut exheredaveris ſororis tuæ filium, qui tibi nec emancipatus nec ſuus erat? Putareſne jam patruum tuum fore adhuc heredem? Errares: rupit arrogatio.

8. At ſi haberes filium poteſtati tuæ anteà ſubjectum, nunc emancipatum, ſic exheredandi, ut patruus tibi eſſe poſſit heres, tempus fuit. Jam is exheres non reſcindet bonorum poſſeſſione contra tabulas teſtamentum: ut nec rumpit: rectè enim hactenus exheredem feceris, nocebitque ei exheredatio jam arrogato, ſalvâ tamen querelâ inofficioſi *d. l.* 8. §. 7. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb. Buſ. ad d. l.* 23. *de lib. & poſt.* §. 5. *I. de exhered.* junct. *d. l.* 8. *in princ.* & *Vaſquio controv. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 106. *n.* 23. *Harprecht. ad d. tit I. de exher.* §. *ult. n.* 85. Emancipatis igitur cum ea noceat, quamvis jure civili *extranei* ſint, *l.* 55. §. 1. *ff. de rit. nupt.* & §. 3. *I. de hered. qual.* id ideó fit quia Prætorio jure vocantur ad ſucceſſionem ab inteſtato datâ à Prætore bonorum poſſeſſione unde liberi, æquè ac ſui. §. 9. *I. de her. quæ ab int. l.* 1. §. 5. & 6. *ff. ſi tab. teſtam. extab.* quorum exheredatio non facit præteritionem.

9.

Digitized by Google

9. Hæ vero bonorum poſſeſſiones, ut & reliqua Prætorum naturalem æquitatem ſequentium jura, non ſtatim à lege Decemvirali, ſed longo tempore pòſt invaleſcere cœperunt, cumque primus Prætor peregrinus numeretur ab anno Urbis conditæ circiter 510, & poſt primum Prætorem Urbanum uſque ad peregrinum elapſi computentur anni circiter 120, *Rupert. de orig. jur. ad.* §. 28. ſequitur Prætoris Urbani initium fuiſſe anno ab Urbe conditâ ferè 390. Legis autem XII. tabb. principium cum referatur ad annum Urbis 302, *Coccej. de Orig. Jur. ad* §. 4. *pag. m.* 44. *Rupert. eod. tract. c.* 4. & poſtea *Nobiliſſ. vander Muelen in hiſt. Pompon. pag.* 2. eâ autem ipſâ lege emancipati omnes (uſque ad jus Prætorium) ab hereditate paternâ fuerint excluſi, *d.* §. 9. *l.* omnes interim omninò pro extraneis habiti fuêre.

10. Succedendi ergo hoc jus cum circa emancipatos olim nondum eſſet receptum, ſi in teſtamento, quo deſignaſſes heredem, ſic dixiſſes, *Filius meus emancipatus exheres eſto*, nihil egiſſes ad impediendam, eo in poteſtatem redeunte, ruptionem, quaſi agnaſcentibus præteritis Juriſprudentum inventione conceſſam. Hinc eſt quod in exheredando *mancipato* ſervilem in cauſam reducto, paulò antè proponere juverit formulas cum eo reſtricto loquendi modo, ut exheres eſſet *filius, quando in poteſtatem manumiſſione aut remancipatione eſſet reverſus*, tunc enim irruptum manebat teſtamentum. Quid ſi igitur filii ter manumiſſi, *Ulpian. in Fragm. c.* 10. filiæ vel nepotes ex filio unâ mancipatione *l.* 8. §. 1. *ff. de inj. rupt.* ſui jam juris homines plenè poſt manumiſſionem eſſent effecti? *Ulp. ibid.* Tum quia non manumittendo, ſed arrogatione à patre celebratâ in poteſtatem recidebant *l.* 41. *ff. de adopt.* ante jus Prætorium ſpeciatim exheredari poterant ſic, *Quandocunque in poteſtatem meam filius vel filia &c. (emancipati) arrogatione recident, exheredes ſunto.* Velle enim ſimplici exheredatione ita dicere, *Emancipatus meus filius &c. exheres eſto*, æquè ſtultum tunc temporis fuiſſet ac ſi exheredaſſem Cæſarem, nullo mihi junctum conſanguinitate. At poſtquam Prætor emancipatos, ut non amplius extraneos, ad ſucceſſionem voluit admitti, tunc inſtar ſuorum exheredari eos ſufficiebat; puta, *Filius meus exheres eſto.* Tanta erat vis juris Prætorii, ut tutum a ruptione manſurum eſſet teſta-

men-

mentum, nociturâ igitur exheredatione arrogato. *d. l.* 8. §. 7. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* Emancipationes illæ legitimæ cum ſuis manumiſſionibus & remancipationibus, etiam poſt jus Prætorium uſitatæ, jam a tempore Anaſtaſii non amplius requirebantur, cum emancipationes coram Principe celebrari tum potuerint, *l.* 5. *C. de emancip. lib.* tandemque a Juſtiniano penitus abrogatæ ſunt, anno SERVATORIS 531. *l. ult. C. eod.*

11. Sed id ſolvendum, quod Ulpianus dixit in *d. l.* 8. §. 1. *ff. de inj. rupt. irrit.* (cujus verba tranſponit *Hotomanus ad pr. I. de exher.*) teſtamentum non rumpi, filiâ vel nepote emancipatis, cum tamen rumpatur ſi filius fiduciario emtori mancipatus revertitur in poteſtatem. *Ulp. in fragm. d. tit.* 23. §. 1. & 2. Facile eſt ſic reſpondere; alio filia & nepos, alio filius hic jure utebatur; illi non rumpebant, quia non revertebantur in poteſtatem ſemel emancipati, niſi vellent arrogari. *Ulpian. in fragm. tit.* 10. *in princ.* junct. *d. l.* 12. *ff. de adopt.* & *l. ult. ff. de his qui ſui vel al. jur.* & tum demum rumpebant, arg. *pr. h. l.* 8. filius autem revertebatur poſt primam ſecundamque mancipationem manumiſſionemque, *d. tit.* 23. §. 2. & ita mox rupit, niſi viam illis vel huic obſtrueret facta inſtitutio exheredatiove.

12. Ex his omnibus hactenus enucleatis huc res redit, ut ſciamus, ſi filius, ritu requiſito, ab emtore manumiſſus, vel ſi remancipatus, vel poſt plenam emancipationem arrogatus pleno patrio juri iterum ſubjiciebatur, ſpeciatim, ne rumperet, olim potuiſſe exheredari, at ſubjiciendum filium ita; *Quandocunque filius meus in poteſtatem meam, ut ſuus, reverſus fuerit, exheres eſto*; vel ſi jam manumiſſus eſſet ter, aut filia nepoſve è filio ſemel, obſtare in poteſtatem receptis ſimplicem hanc ſolam exheredationem, *Filius meus, & filia nepoſque exheredes ſunto*, ne jure Prætorio reſcindant: ſi verò in patriam teſtatoris poteſtatem primùm quis tranſiret, ita ſatis eſſe; *Quiſquis ſive mas ſive fœmina poſt hoc meum teſtamentum in poteſtatem meam jure ſui tranſierit, exheres eſto*: tunc enim ſive mulier in manum convenerit, ſeu nepos neptiſve in locum ſui heredis ſuccedendo, ſeu quis adoptione ſeu legitimatione jura ſui heredis non recipit, ſed nanciſcitur, is haud rumpet teſtamentum.

13. Dixi *legitimatione*; nam & hoc modo ſuus fit qui nata-

Digitized by Google

libus reſtituitur. §. 2. *I. de hered. quæ ab int.* Quamvis igitur omittant legitimatos tam Ulpianus *d. tit.* 23. §. 1. *&* 2. quàm Imperator in §. 1. *I. quib. mod. teſtam. infirm.* & hi tamen, quia ſuccedunt ab inteſtato tanquam ſui, rumpent præteriti; quod ad *d.* §. 1. Bachovio rectè placuit, & adverſus Socinum diſputat Alciatus *ad rubr. ff. de lib. & poſt. n.* 20. ejuſque ſolvit objectiones *in ſeqq.* Vel igitur generali modo, *Quicunque poſt teſtamentum meum ſuus mihi heres factus fuerit*, vel ſpeciali, *Quiſquis è naturali filio mihi per legitimationem ſuus poſthac futurus erit, exheres eſto*, averti potuit ob legitimationem ruptio tabularum.

14. Veniamus ultimo loco ad liberos qui ob ingratitudinem revocantur in poteſtatem ex *l. un. C. de ingrat. lib.* & emancipatione reſciſſâ damno immeritæ libertatis, id eſt emancipationis, mulctati dicuntur: qui modus quoniam liberis dedecus aliquod infert, quæri poſſit ſi pater ante revocationem inſtituerit heredem, an tamen rumpant ingrati præteritique id teſtamentum? Rumpunt, ni fallor, quia ſi in proximum redeant poteſtatis patriæ gradum, non poſſunt non ſui eſſe heredes, §. 2. *I. de hered. qual. & differ.* & *d.* §. 2. *I. de her. quæ ab int. defer.* Et quidni rumpant? cum & eos qui poſt teſtamentum arrogantur, etſi non ſint è liberis teſtatoris, oſtenderim ob præteritionem ineptamve exheredationem id ipſum rumpere? quanto magis qui jam naturali procreatione ab eo deſcendebant, inque poteſtatem ejus redire coguntur?

15. Hos enim ingratos, non eos qui extra liberorum vel deſcendentium lineam adoptati olim arrogative erant, & dein emancipati, in poteſtatem revocari ex *d. l. unic.* poſſe probo inde, quod adoptivi, præter naturales deſcendentes, factâ emancipatione, liberorum nomen amittant, *l.* 4. *ff. ſi tab. teſtam.* quod patri prius adoptivo, poſt eam, extraneorum loco eſſe incipiant. §. 10. *&* 11. *I. de hered. quæ ab int.* quodque pater adoptivus emancipando pater eſſe deſinat, *l.* 2 §. 15. *ff. ad SC. Tert.* ac proin nec ſucceſſione nec tutelâ gauderet, quarum meminit Juſtinianus in §. 6. *I. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* ut & ſine veniâ in jus vocatur. arg. *l.* 8. *ff. de in jus voc.* Porrò emancipatum redadoptandi poteſtas conceſſa eſt patri quidem naturali *l.* 12. *&* 41. *ff. de adopt.* non tamen adoptivo, ſi addas *legem* 37. §. 1. *ff. eod.*

qui

Digitized by Google

qui amiſſo ſemel patris jure cur in poteſtatem revocare poſſit, non video. Quod autem liberos naturales non redigi invitos in poteſtatem Modeſtinus ſcripſit *l. ult. ff. de his qui ſui vel al. jur. ſunt*, ad ingratos non pertinet, ſed ad quæſitos in ſervitute, quorum Ulpianus in *l. ult. ff. adopt.* mentionem facit, *Cujac. 29. obſerv. 23.* Quod emancipatos non redigi idem dixit Modeſtinus, exceptionem patitur in revocatione ingratorum, conceſſâ parenti naturali; optimâ ſane ratione. In adagio eſt, *Pro meritis malè tractarunt Agamemnona Graii.* Dicebatur in ingratos, *Eraſm. adag.* At nonne id patri ipſi longè acerbiſſimum, cum pro benefactis è liberorum ingratitudine mali meſſem metit? Agat parens prius merè adoptivus actione injuriarum, revocet naturalis. Sed ne naturales naturalis revocando in poteſtatem ipſe ſui infirmandi ſit teſtamenti cauſa, exheredare ei prius licet ingratum, vel ſimpliciter ſolumque hunc in modum, *Filius* (verbi gratia) *Sempronius quem emancipavi exheres eſto*; vel ita; *Quem filium tanquam ingratum in poteſtatem revocavero, exheredem facio*; vel generali modo, *Quicunque mihi poſthac ſui ſive futuri ſive in poteſtatem reverſuri ſunt, exheredes ſunto.*

CAPUT XVII.

De jure accreſcendi præteritis conceſſo, bonorumque poſſeſſione contra tabulas.

1. *Varius exheredandi ſcopus.*
2. *Jus accreſcendi olim conceſſum filiabus nepotibuſque, per virilem ſexum deſcendentibus, præteritis.*
3. *Ejus juris utilitas qualis?*
4. *Cur filius olim ruperit præteritus, non filia, non nepos?*

Digitized by Google

5. *Vis querelæ inofficioſi.*
6. *Nominatim facienda exheredatio ad quos ſit extenſa jure novo ?*
7. *Bonorum poſſeſſio contra tabulas etiam præteritis filiabus ſive emancipatis ſive ſuis competit.*
8. *Bonorum ea poſſeſſio antiquior jure accreſcendi mox dicto.*
9. *Error Bachovii.*
10. *Nepotes emancipatos non potuiſſe jure Prætorio* inter cæteros *exheredari , contra Vinnium defenditur.*
11. *Corrigitur locus* in §. 3. I. de exhered.
12. *Tempus & modus petendæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas.*
13. *An ea bonorum poſſeſſio tribuat ſucceſſionem ab inteſtato?*
14. *Suis heredibus præteritis hæc poſſeſſio conceſſa ex abundanti.*
15. *Alia ſuorum præteritorum remedia.*
16. *An teſtamentum paternum ſuo præterito ſit nullum jure Prætorio ?*
17. *Quomodo bonorum poßeſſio fuerit impetranda & cur ſuis data ?*
18. *Quare liberi emancipati lege* 12. *tabb. excluſi à ſucceſſione inteſtati ?*
19. *De non prætereundis arrogatis : & quid de adoptivis ?*

1. ROmanæ exheredationis, cujus tot jam enucleavi modos, ſi quis crederet hunc ſolum eſſe finem & ſcopum, ut malè meriti ab hereditate teſtatoris excludantur, is totâ aberraret viâ. Alii enim ſuos exheredabant filios, ne teſtamentum iis ſilentio præteritis ipſo jure eſſet inutile, omnique deſtitutum effectu. *pr. I. de exhered.* Alii filias & per

per virilem ſexum deſcendentes, ſive maſculos ſive fœminas, ideò ſummovebant, ne ad certam portionem inſtitutis *accreſcerent* heredibus. *d. pr. I.* cum vel ſola *inter cæteros* exheredatio, ne illo accreſcendi jure uterentur, ſatis eſſet efficax. *ibid.* Alii dum metuebant ne poſtumi, vel qui eorum loco erant, agnaſcendo aut quaſi agnaſcendo teſtamentum præteriti *rumperent*, remedio adverſus eos exheredationis uſi fuêre. Rei iſtius remediique formulas multiplices, pro poſtumorum, quos dixi, differentiis, qui velit, petat ex antecedentibus. Alii eodem cavebant modo, ne reſcinderet teſtamentum *bonorum poſſeſſio contra tabulas l. 1. ff. de bon. poſſ. contr. tabb. §. 12. I. de hered. quæ ab int.* Alii, ne quid valeret *inofficioſi querela*, juſtas exprimere indignationis cœpêre cauſas: de qua querelâ videndum inferius.

2. Sed nunc *de jure accreſcendi*, quo utebatur filiafamilias præterita, & qui quævе per virilem ſexum deſcendebat. Cum inſtituerat pater ſuos, illis pro ratâ, ſcriptis verò extraneis ad dimidiam uſque accreſcebant. Finge igitur; tres Sempronius inſtituit extraneos heredes, ſingulos ex quatuor unciis, filiam vero nepotemve præteriit, vel quod eòdem recidit, non ut oportet, ſed ineptè exheredavit, hic filia nepoſve totum ſemiſſem auferebat, illique tres ſinguli retinebant pro 4 unciis duas. *arg. d. pr.* Sin ex 4 unciis ſinguli ſint inſtituti tres ſui, filia nepoſve præteriti accipiebant pro ratâ, hoc eſt quantum accepturi erant ſi pater inteſtatus deceſſiſſet; igitur tres uncias illa vel nepos, reliqui tres ſui etiam totidem ſinguli. Tali exemplo rem illuſtrat dilucidè, ut omnia, Anteceſſor Theophilus *ad d. pr. I.* definitque illud jus accreſcendi jus partis auferendæ, diverſum a vulgari illo, quo res accreſcit, quodque emolumentum confert. §. 8. *I. de legat.*

3. Hæ autem perſonæ accreſcentes (de quarum jure & qua ratione fundato videndus *Hotomannus* 8. *obſ. c. 5.*) non ſine manifeſto ſcriptorum heredum damno magnam iis portionem ſæpe detraxerunt. Quin & præteritus ſive nepos ſive filia *plus* interdum potuit conſequi quam filii inſtituti; ut ſi parens ſcripſerit, cum in bonis relinqueret 12000, *Filii mei Antonius & Cornelius heredes ſunto ex 6000. Anna & Sabina fratris mei filiæ etiam ex 6000.* hic propria filia, ſi ſit præterita, auferet Annæ & Sabinæ

binæ extraneis 3000 : & unà in portionem virilem cum Antonio Cornelioque admittetur, qui cum percepiſſent ambo conjunctim 6000, filia ſuam, ut ſimul heres, inde auferet portionem, ſeu 2000 : ſic illa habebit 5000, cum duo filii inſtituti tantum retineant ſinguli 2000 : cætera 3000. retinent Anna & Sabina. Illud eſt quod Paulus ait, *Si duo ſint filii inſtituti, ſuis tertiam, extraneis dimidiam tollit* præterita ſcilicet. 3. *ſent*. 4. verſ. *Filio. & pr. I. de exher.*

4. Quare autem filiæ & nepotes præteriti jus illud avocandi ab inſtitutorum partibus abſque totius teſtamenti ruptione haberent, quod ſecus erat in filio, inde eſt, quod illæ & hi non tantâ tamque arctâ neceſſitudine à jure civili cum patre avove conſtringerentur, quantâ quidem filiuſſamilias jungebatur patri: unde jam docui hunc trinâ mancipatione & manumiſſione, illos & illas unâ tantummodò liberari potuiſſe: nec igitur mirum ſi jus civile difficilius patiatur hunc præteriri filium, quaſi plus ei debeat pater quam nepoti filiæque. His adde quæ huc faciunt *ex c.* 9. *ſupra*.

5. Cæterùm quoties occurrit horrendum illud, *Filius exheres eſto*, ſine expreſſâ causâ, *vi patriæ poteſtatis*, ut *ſupra c.* 7. docebam, ante receptam inofficioſi querelam exuebatur hereditate filius, cum pater ipſe de meritis judex eſſet atque arbiter; ſed poſtquam illa placuit querela, pater ſi quem ſuorum exheredaſſet, ſuſtineri cœpit teſtamentum tam diu, donec ea illud ipſum reſcinderet, cum alioquim ob præteritionem vitium ejus, filio etiam præmortuo, perſeveraret. *l.* 7. *ff. de lib. & poſt.*

6. Exheredatio autem filiarumfamilias nepotumque ex filio, quæ fiebat INTER CÆTEROS, de qua actum. *d. cap.* 9. & poſtumarum, eodem modo, ſaltem cum adjectione legati, de quo *cap.* 10. illudque ex Juriſprudentum interpretatione, *Hotom.* 8. *obſ. c.* 5. jusaccreſcendi, quod jam mox propoſui, etſi permanſerint ad anſium CHRISTI 531. eo tamen tempore Cæſari noſtro diſplicuêre, ſancitâ Conſtantinopoli nobiliſſimâ ſexuique fœminino datâ Conſtitutione *ultimâ C. de lib. preter.* cujus repetitum extat compendium in §. 5. *I. de exhered.* non quaſi teſtator totidem cogatur uncias relinquere filiabus quot maribus, ſed ſi illas ſibi propoſuit exheredandas, ut eodem id faciat modo, qui qua-

quadrat in maſculos, id eſt *nominatim*, utque ſeu hi ſeu fœminæ non ita exheredati, tanquam præteriti, uno eodemque fruerentur remedio, ſive id bonorum eſſet contra tabulas poſſeſſio, ſive ipſo jure teſtamentum utrique vellent evertere: eodem igitur jure nominatim faciendæ exheredationis, & in nepotibus & in neptibus ac deinceps è maſculino ſexu progenitis, & in poſtumis etiam fœmellis obſervando, veterique abrogato in his more: rumpendi tamen jure poſtumis ſalvo, quod eâ conſtitutione mutatum non invenio.

7. Fit & illic juris Prætorii mentio, quo præteritis ſubvenit bonorum defuncti contra lignum poſſeſſio, jam dudum ante recepta. §. 12. *I. de her. qua ab int.* junct. *l.* 19. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* Et emancipatas *filias inter cæteros* jure etiam Prætorio exheredari potuiſſe, ut ſuæ poterant jure civili. *pr. I. d. tit. de exhered.* ac ſi iis ſaltem verbis factæ exheredes non eſſent, donatas fuiſſe à Prætore bonorum contra tabulas poſſeſſione ipſe affirmat Imperator in §. 3. *eod. tit.* quod remedium cum & in poteſtate exiſtentibus ſuis conceſſum ob præteritionem *d. l. ult.* ſequitur filias ſuas præteritas, vel non ut oportet exheredatas, eo etiam ad evertendam jure Prætorio totam inſtitutionem uti potuiſſe: unde & Juſtinianus in *pr. d. legis ult. ex Prætore autem*, inquit, ***habebat contra tabulas bonorum poſſeſſionem*** **IN TOTUM.**

8. De ſuâ id dicit præteritâ: quam ipſam tam largam bonorum poſſeſſionem intra juris civilis cancellos rurſum fuiſſe reſtrictam innuunt ſubnexa prioribus hæc verba; *Conſtitutio autem magni Antonini eam in totum coarctabat, in quantum jus accreſcendi competebat*, id eſt, (ut docui hoc eodem capite) ſuis inſtitutis ad virilem, extraneis ad partem dimidiam. Et quamvis hæc Antonini fruſtra quæratur hodie conſtitutio, eo tamen reſpexiſſe videtur Theophilus *in f. d.* §. 3. *I. de exhered.*

9. Mirum igitur eſt Bachovium, dum negat ad præteritas ſuas a teſtatore *filias* extenſam illam contra lignum poſſeſſionem *in ſcriptis ſuis ad Inſtit. de exher. pag. m.* 370. licet tam aperta *d. legis ultimæ* ſint verba, clauſis quaſi ocellis dormitaſſe.

10. Rurſum hoc quoque mirum, non obſervata eſſe a Vinnio quæ in *ejuſdem legis principio* ita ſonant; *& inter nepotes exheredandos*

dos alia jura civilia, *alia Prætoria introduxerunt :* Quid jura civilia ? id etiam, ut nempe nepotes exheredari, ſi ſui ſint, poſſent INTER CÆTEROS. *d. pr. I. de exhered.* quid Prætoria ? ut *nominatim* exheredarentur nepotes emancipati ? Ulpianus id vult *in fragm. tit.* 22. §. *Mancipatos. Mancipatos liberos maſculos omnes* ibi invenio ; non dicit filios, *ſed liberos*, *omnes*, ergo & *nepotes*, & deinceps. arg. §. *ult. I. qui teſtam. tut.* & *l.* 220. *ff. de verb. ſignif.* eâdemque interpretor ratione deſumtum inde locum in §. 3. *I. d. tit. de exhered.* Viditne hæc vir doctiſſimus ? cur igitur ſcripſit *ad d.* §. 3. *n.* 2. & *ad.* §. 12. *I. lib.* 3. *tit.* 1. voluiſſe Prætorem in modo exheredandi eam *in gradu* ſervari differentiam, quam jus civile faciebat, prout ſervari voluit *in ſexu ?*

11. Non nego *in ſexu :* nam maſculos exheredandos nominatim tantùm, fœminas etiam INTER CÆTEROS, cenſuit Prætor juxta juris civilis morem *d.* §. 3. ſi in *eo* §. pro *inter cæteros* legamus ex *d. Ulpiani loco*, *VEL inter cæteros* ; nempe particulâ VEL intenſivâ, id eſt, *etiam inter cæteros*, ut in illo *Maronis Æneid. lib.* XI. *verſ.* 258. *& ſeq.*

— Scelerum pœnas expendimus omnes,
VEL Priamo miſeranda manus. —

nec non in Plautino *Pſeudolo act.* 3. *ſcen.* 2. *verſ.* 40.

Nam VEL ducenos annos potuerunt vivere.

Aut, ſi mavis, lege *ET inter cæteros* ; ita enim, ex eo καὶ *inter cæteros* Theophili, corrigit Juſtinianum *Fabrottus ad d.* §. 3. ejuſdem Anteceſſoris Græci. Nego autem convenire differentiam exheredationis civilis & Prætoriæ *in gradu*. Cum enim filios ſuos *nominatim*, nepotes, tanquam gradu remotiores, ſaltem *INTER CÆTEROS* jus civile exheredes fieri vellet *d. pr. I. de exhered.* Prætorium jus (quod ex Ulpiano & ipſo Imperatore jam mox depromebam) illam INTER CÆTEROS exheredationem à nepotibus emancipatis, ſervatâ priore, rejecit. Unde & *nepoti*, ſic ſui jam juris exiſtenti, ob omiſſum exheredationis *nominatim* expediendæ præſcriptum (juxta quod tanquam puer diſcebat Populus) contra teſtamentum poſſeſſionem applicat Theophilus Interpres. *d.* §. 3. Et ipſe Prætor emancipatos cum ſuis

ſuis æquiparavit, naturalemque ſequutus æquitatem quaſi in integrum reſtituendo reſcindit eorum capitis diminutionem *l.* 6. §. 1. *ff. de bon. poſſ.* atque ita quaſi à poteſtate nunquam liberati eſſent cenſeri poſſint: id ipſum ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas pertinet, hoc eſt, emancipatis præteritis, emancipatione prius reſciſſâ (ne manifeſtè juris civilis, ſucceſſionem iis denegantis, auctoritas edicto Prætoris ſubverteretur) patet ea poſſeſſionis via, quod æquum erat, & quò tendit ſenſus *legis* 3. §. 5. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* Illuſtrata res a Briſſonio *de J. Connubior pag. m.* 231. *& ſeq.* Sed ex eâ Prætoriâ comparatione ſuorum cum emancipatis vitiosè ſic inferas, *ut ſui nepotes jure civili INTER CÆTEROS exheredari potuêre, ita & Jure Pretorio, idem de nepotibus, qui emancipati, dicendum.* Nobis autem tam Vinnii, *nepotes emancipatos* ſaltem *INTER CÆTEROS* jure Prætorio exheredari licitum fuiſſe putantis, quàm ipſius Bachovii, *filiasfamilias* præteritas non admittentis ad bonorum poſſeſſionem contra teſtamentum (licet ei repugnet expreſſè *d. lex ultima*) uterque ita detegendus error erat, ne incautum falleret utriuſque lectorem: præ aliis enim placere ſolent ad Inſtitutiones hi fratres quaſi gemelli. Benigniùs nempe judicavit Prætor, quàm jus civile, de nepote emancipato, & cur filiabusfamilias denegaſſet ejus æquitas bonorum contra lignum poſſeſſionem, quam & filiis conceſſerat? *d. l. ult. verſ. Et ſi præteritas* licet in diverſâ exheredandi mares fœminaſque formâ Prætori jus civile placuerit cuſtodire. *d.* §. 3. *I. de exher.* Debuiſſet Vinnius, debuiſſet ſubtili ingenio Bachovius hæc penitius ſcrutari.

12. Porrò petendæ bonorum poſſeſſioni contra tabulas Prætor non ultra anni ſpatium præfixit tempus *l.* 1. §. 12. *ff. de ſucceſſ. edict.* & §. 4. *I. de bon. poſſ.* quo anno elapſo, (qui mihi occurrit tanquam utilis ex *l.* 2. *ff. quis ordo in poſſ.* & §. 6. *I. d. tit.*) peti ea amplius non poteſt. Petendæ formulam ita proponit Theophilus *in ſuis Inſtit. de bon. poſſ. n.* 9. §. 7. *Da mihi hanc bonorum poſſeſſionem*, id eſt, petente emancipato ſuove præterito, *Da mihi bonorum poſſeſſionem contra tabulas.* Paulò plenius ita *Paulus Buſius ad l.* 1. §. *recte. n.* 3. *ff. ſi tabb. teſtam. Poſtulo mihi bonorum poſſeſſionem decerni reſciſſis tabulis, quas, preteritione mei, non jure fecit pater.*

13. Atque ita ſucceditur patri per ipſam contra tabulas poſſeſſionem, ſed ab inteſtato: reſcinduntur enim tabulæ in *l.* 1. *ff. de leg.*

Digitized by Google

præſt. ergo ſucceſſio erit inteſtati. *l.* 17. *C. de collat.* redactâ re ad inteſtati cauſam, ut & fit reſciſſo per querelam inofficioſi teſtamenti, *l.* 6. §. 1. *ff. de inoff. l.* 15. §. 2. *eod.* Nec idcirco ſuccedunt liberi ex edicto *unde liberi*, de quo in *ff. ſi tabb. teſtam.* & §. 9. *I. de hered. quæ ab. int.* quaſi vero bonorum poſſeſſio contra tabulas non potuiſſet liberis ſine eo edicto concedi, & tribuere ab inteſtato ſucceſſionem. Nonne parenti in *l.* 3. *ff. ſi a parent.* totorum bonorum contra tabulas poſſeſſio datur? Nonne patrono partis dimidiæ in §. 1. *I. de ſucc. libert?* Nec refragatur Cæſar cum illam contra tabalas poſſeſſionem §. 1. *de bon poſſ.* vocat *ex teſtamento*, nec Ulpianus in *l.* 1. §. 2. *ff. d. tit. ſi tabb. teſtam.* nec Imperator Gordianus in *l.* 4. *C. de collat.* dum eam ſucceſſioni ab inteſtato videntur opponere, id enim fit ideò, non quod teſtamentariam pariat ſucceſſionem, cum ſit contra teſtamentum, ſed quod detur occaſione conditi teſtamenti: ſic in *pr. I. de ingen.* EX HIS *illud quæſitum eſt*, nihil eſt aliud quam *horum occaſione*, vel *propter hæc*; veluti EX HOC in *l.* 5. §. 3. *ff. de ſtat. hom.* id eſt, *propter hoc.* Concludimus igitur deceptum fuiſſe Alciatum 4. *parad.* 14. *n.* 3. & cum eo Wiſſembachium *ad ff. part.* 2. *diſp. und. n.* 12. aliosque, quando reſciſſis contra lignum poſſeſſione tabulis ſucceſſioni ex edicto *unde liberi* viam aperiunt: *ab inteſtato unde liberi* poſſeſſio vocatur, verâ ſignificatione, nullis extantibus, vel ipſo jure corruentibus teſtamenti tabulis. *l.* 1. §. 5. *&* 9. *ff. ſi tabb. teſtam.* His bonorum poſſeſſionibus, quas cognitionis olim fuiſſe Prætoriæ, & a Prætoribus petitas, poſtulatas, datas notavit Briſſonius *de formul. lib* 5. *pag. m.* 406. *& ſeq.* cur petendi certum breve tempus præſcriptum fuerit, docet Imperator in §. 4. *I. d. tit. de bon. poſſ.*

14. Suis tamen heredibus præteritis vel non ritè exheredatis hanc contra tabulas concedi quidem fateor §. 12. *I. d. tit. de her. q. ab int.* ſed ex abundanti, quatenus teſtamentum jure civili ob eorum præteritionem nullius eſt momenti.

15. Unde ſuum heredem omiſſâ bonorum poſſeſſione paternam ſucceſſionem obtinere poſſe certi juris eſt, *l.* 13. *C. de j. delib. l.* 15. *ff. d. tit. de leg. præſt.* ſe nempe *immiſcendo*, quod jus præſcriptio non longi ſed longiſſimi demum temporis tollet, ſi nemo interim urgeat, vel interpellet, arg. *l.* 8. *d. tit. Cod. ubi Sichard. n.* 6. junct. *l.* 19. *C. eod.* quemadmodum & jus adeundi ſic perpetuum eſſe

eſſe ſolet. *Cuj. ad d. tit. C. de 7. delib. Gomez.* 1. *reſol. cap.* 9. *n.* 27. Poteſt & ſuus præteritus *petitione hereditatis* civili ſibi conſulere, quâ dicit teſtamentum nullum, eoque nullo declarato, ſibi a poſſeſſore ut reſtituatur hereditas. *Gomez. d. lib.* 1. *cap. undec. n.* 7. *in fin.* & quidem petitione ab inteſtato. *l.* 3. *ff. de hered. petit.* Hæc ipſa actio datur & contra poſſidentem ſecundùm tabulas, cujus poſſeſſio tunc erat ſine re & effectu, arg. eorum quæ habet Ulpianus *in fragm. tit.* 28. *in fin.* & longiſſimi etiam temporis eſt. arg. *l.* 7. *C. de petit hered.* Nimirum plus ita habet præteritus ſuus quam emancipatus, cui breve fuiſſe dixi petendæ poſſeſſionis Prætoriæ tempus: hanc ſi intra annum, prout dictum, utilem impetraſſet, non dubito quin poſſeſſoriam hereditatis petitionem ad longiſſimum etiam tempus inſtituere potuerit, id eſt ad 30. annos, contra eum qui pro herede vel poſſeſſore poſſideret, arg. *d. l.* 7. junct. *l.* 9. *ff. d. tit. de hered. pet.* & *l.* 1. *&* 2. *ff. de poſſ. hered. petit.* aliud enim eſt *bonorum poſſeſſio*, aliud propter eam poſſeſſoria hereditatis petito. *Sichard. ad lib.* 6. *C. tit.* 9. *n.* 23. *in fin.*

16. Quod verò rectè petat à Prætore ſibi bonorum dari contra tabulas poſſeſſionem ſuus præteritus, inde haud ineptè colligimus teſtamentum paternum ob præteritionem nequaquam eſſe Prætorio jure nullius momenti: quod non tantùm hoc ipſo ſed & aliis argumentis ſtrenuè contra Cynum, Baldum, Caſtrenſem, Clarum, Gomezium, Fabrum, quoniam tuetur *Vinnius*, *ad pr. I. de exhered. n.* 6 hic actum agere non lubet. Neque quicquam ad rem facit, quod Vinnius ibi omiſit, ſi dicas ſuum præteritum non teneri, etiam acceptâ bonorum contra tabulas poſſeſſione, ad legata ulla præſtanda. *l.* 15. *&* 16. *ff. de legat. præſt.* id enim ſpeciali ratione Prætor tanquam cuſtos & adminiſter juris civilis ei conceſſit, quia, & poſſeſſione non petitâ, inteſtati hereditatem ſuo jure obtineret, *d. l.* 15.

17. Hæc quidem bonorum poſſeſſio, cujus in *d. l. ult. C. de lib. præter* meminit Juſtinianus, unà cum aliis non per modum actionis, ut quidem querela inofficioſi & hereditatis petitio, ſed aliâ ratione impetranda erat coram judice, & agnoſcenda, qua de re videat, cui lubet, *l.* 1. *&* 2. *C. comm. de ſucc. l.* 2. *§.* 1. *& ſeqq. ff. quis Ord. in poſſ l. ult. C. qui admitt. ad B. P.* & *Sichard. d. n.* 23. *Alciat. lib.* 2. *parad.* 13. *& lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 5. *Scip. Gentil. de juriſd.*

riſd. lib. 1. *c.* 21. alioſque. Neque erat hæc aditio hereditatis, neque pro herede geſtio, quæ abſque ullâ Magiſtratus aditione & extra judicis conſpectum fieri poterant, §. *ult. I. de her. qual. & differ.* & *l.* 20. *ff. de acquir. hered.* at bonorum poſſeſſionis olim ſolennis erat petitio, jure autem novo agnitio eſt judicialis. *Scip. Gentil. d. c.* 21. *pag. mihi.* 72. *Giphan. ad. d. l. ult. C. pag. mihi* 14. Prætor enim cum bonorum poſſeſſiones introduxit, magis pullum ſuum quam alienum fovendo, paulò majorem in iis diligentiam adhiberi voluit: & quemadmodum vice-heredes per bonorum poſſeſſiones fecit arg. *l.* 2. *ff. de bon. poſſ.* ita & eas ab *extraneis* heredibus petitas agnitaſque, quaſi *pro herede geſtiones*, a *ſuis*, tanquam *immixtiones* conſideraſſe videtur *arg. l.* 12. *C. de jur. delib.* atque idem jure Prætorio Romanis pariebant eæ poſſeſſiones, quod aditio in civili jure. *Alciat. lib.* 4. *parad. c.* 1. *n.* 6. Si quis ulterius rationem poſcat, ob quam ſuus præteritus, cum teſtamentum ipſo jure poſſit ad 30. annos dicere nullum, bonorum poſſeſſionem contra tabulas petiiſſe malit, dicam cum Bachovio *ad I. de exhered. paulò ante* §. *poſtumi.* idcirco eam peti quia mitius ſubvertitur paternum judicium per bonorum poſſeſſionem, quam ſi quis dicat id nullum. Faber aliter, *quòd*, inquit, *nihil intereſſe Prætor exſtimet an ad bonorum paternorum poſſeſſionem filiusfamilias vocetur per contra tabulas, an unde liberi. lib.* 9. *conject. cap.* 14. *n.* 15. *in fin.* Et *d. cap.* defendit ſuccedere contra tabulas bonorum poſſeſſione quid ſit, adverſus vulgarem ſententiam. Hæc docenda habebam occaſione *d. l. ult. C. de liber. prat.* & §. 3. *I. d. tit. de exhered.* ad quæ loca ubi non rite exheredatis ſive præteritis data bonorum poſſeſſio contra tabulas memoratur, quid circa eam notabile eſſet, diligentius explicandum exiſtimabam.

18. Legem verò Decemviralem liberos emancipatos a ſucceſſione inteſtati excludentem ne niniæ immanitatis accuſemus, quod naturæ & ſanguinis rationem non habuerit. Id enim illa feciſſe videtur favore Patriciarum gentium, atque adeò univerſæ agnationis conſervandæ ſtudio, *Sed cum præ vetuſtate nimiâ*, inquit Franciſcus Hotomanus, *ad.* §. *Emancipatos. d. tit. I. de exher, Romanæ familiæ peſſum irent, atque obſoleſcerent, paucique admodum eſſent Patricii, ſtudiumque illud priſcum conſervandarum adgnationum ſenſim extingueretur, Prætor aliquis primum id jus ſuo anno dixit,*

xit, cujus inſtitutum cum aliis deinde compluribus placuiſſet, tandem non modo tranſlatitium, ſed etiam perpetuum factum eſt: aequitatem ergo Praetor hoc ſuo inſtituto ſecutus eſt. l. 6. §. 1. ff. de bon. poſſ. Hactenus de emancipatorum exheredatione, qui quo ritu emancipandi eſſent, ſi filii familias, quo ritu ſi filiae vel nepotes, uſque ad Anaſtaſii *conſtitutionem pen. C. de emancip. lib.* ſancitam anno CHRISTI. 505. docuimus *cap. praecedente.*

19. Ad exiſtentes jam ſuos (ex *d. l. ult. C.* non praetereundos) retuli *ſupra cap.* 16. *n.* 13. etiam legitimatos. §. 2. *I. de her. quae ab int.* refero & arrogatos. §. 14. *in fin. I. eod.* refero quoque novo jure tales ſuos, qui (*juxta conſtitutionem.* 10. *C. de adopt.*) non ab extraneo, ſed ab aſcendentium aliquo adoptati ſunt. adde *d.* §. 2. *I. eod.* §. 5. *I. d. tit. de exher. in fin.* & §. 14. *I. d. tit. de hered. quae ab int.* Cujus novi juris & conſtitutionis ſenſum rationemque inter alios dilucidè explanat Vinnius *ad I. d. tit. de exher.* neque ulterius in ea re quicquam diſputationi obnoxium eſto. Cumque haec *conſtitutio* 10. lata ſit anno 530. adeòque prior *d. l. ultimâ C. de liberis praeteritis*, quicquid in hac poſteriore, jam expoſitâ, de ſuis heredibus nominatim exheredandis ſancitum eſt, id ipſum ad eos qui ab aſcendentibus adoptati trahendum, quò etiam ſe refert Imperator in *d.* §. 5. *in fin.* Sic, qui ab extraneo ſunt adoptati, in bonis patris naturalis jus ſuorum ex *d. l.* 10. coeperunt retinere, teſtamentoque illius extranei impune praeteriri poterant. *d.* §. 14. quo quicquid iis relictum erat, liberalitatis erat, *Mynſ ibid. n.* 3. non neceſſitatis.

CAPUT XVIII.

Differentiae inter Romanam & hodiernam exheredationem praeteritionemque.

1. *Mores hodierni exheredationem filiorum INTER CAETEROS factam valere volunt.*

2. *Ceſſat hodie jus accreſcendi præteritis quibuſdam olim conceſſum, ejuſque juris abſurditas.*
3. *Inſtitui vel exheredari qui propriè dicerentur olim?*
4. *Cur matris, liberos prætereuntis, teſtamentum olim non eſſet nullum?*
5. *Præteritis hodie datur paſſim querela inofficioſi.*
6. *De emancipationibus hodiernis, & ſublatâ bonorum contra tabulas poſſeſſione.*
7. *De præteritis Flandrorum emancipatis liberis.*
8. *Quaſi poſtumi cur hodie eſſe deſierint?*

1. VIX tandem ex ſubtiliſſimis juriſprudentiæ Romanæ inventis, & tantum non tenuiſſimis aranearum filis non rumpendis, ſed explicandis, ac detegendis expedire me potui: jamque ea ad illuſtratam *legem ultimam Cod. de liber. præterit.* id eſt uſque ad annum 531. deduxeram, cum illud mecum inibam conſilium quo ordine pergerem ad uſum moreſque hodiernos, qui non leve ab iis fecêre divortium. Quatenus enim receſſerit hæc ætas ab antiquo illo non tantum accreſcendi jure jam enucleato (quod ipſe illâ conſtitutione Imperator abrogaverat) ſed & a jure, quo dicebant præteriti teſtamentum nullum, veterique bonorum poſſeſſione, & quatenus hodie poſtumi præteriti ceſſent rumpere, videndum erit poſtea. Prolixius quidem quàm primo cogitaveram, exheredationem antiquam extricare debui. In eam quippe omnes ſubtilitatis nervos vetus intendebat Juriſprudentia, cui explicandæ ne velut labyrintho ſine exitu involveremur, conceptas adhibere neceſſarium credidi formulas. Circa poſtumos Romanos etiam jucundus Donello *lib. 6. comm. cap.* XI. *verſ. eoque etſi.* videtur explicationis labor. At varios poſtquam detegere lubuit mihi errores, nunc comparatio facienda inter illam veterem & hodiernam exheredationem, præteritionemque, ut eo magis allubeſcat volumen hoc noſtrum iis, qui uni præcipuè rei dant operam, ut nempe verſentur in ſuo, non Romanorum, jure foroque. Eſto igitur quicquid jam operis in lucem prodire volui Theoretico-practicum, ut loquuntur. Et quidem IN-

Digitized by Google

INTER CÆTEROS exheredari quamvis ſaltem potuerint filiæ ac per virilem deſcendens ſexum reliqua Romanorum poſteritas, ſive mares eſſent ſive fœminæ *pr. I. de exhered.* omnes tamen hoc ævo etiam filios poſſe ita exheredari, modo conſtet quis exheredatus ſit, verbis ſanum habentibus ſenſum, non dubito: neque quiſquam erit, qui mihi probaverit, ſi quis vel unum inſtituiſſet, nominatim, addidiſſetque CÆTERI EXHEREDES SUNTO, teſtamentum fore ipſo jure ſemper inefficax. Sic enim dixiſſe, *Unum de filiis meis exheredo*, vel *Filium exheredo*, ubi plures habebas, incertum eſt, quod non intelligitur, *l.* 90. *ff. de legat.* 3° nempe illud, de quo tu teſtator ſenſiſſes; nullamque colligit inde exheredationem reſponſum Ulpiani *in l.* 2. *ff. de lib. & poſt.* Atque ita reverſi nunc ſumus ad ſimpliciora vetuſtiſſima tempora, quando & ipſum filium & omnes INTER CÆTEROS exheredare licebat. *d. l. ult. C. de lib. præter.*

2. Valediximus etiam hodie juri quo præteriti liberi nonnullis accreſcebant, cujus tantam ipſe accuſat Juſtinianus abſurditatem, ut filia unica, ſi eſſet præterita, ſcriptuſque ſolus extraneus ex aſſe, cui ad dimidium illa accreſcebat, auferendo, verbi gratiâ, 6000, onerari eâ in portione legatis præſtandis potuerit uſque ad dodrantem, quod eſt noſtro caſu uſque ad 4500: atque ita eveniſſe ut præterita retineret tantum 1500, ſeu ſeſcunciam totorum 12000, quæ ab inteſtato habuiſſet; adeòque altero tanto minus quàm ſi planè exheres ſalvâ legitimâ uſque ad 3000 (quæ vetus quarta ex 12000.) a parente eſſet declarata, *d. l. ult. verſ. Cum enim.* idque ibidem abrogatum jus nuſquam revixit. Major ſupereſt inquiſitio in eos qui dicunt teſtamentum nullum, quo jure tempore diuturno ſoli potuêre frui præteriti filiifamilias; *d. pr. I. de exhered.* donec id & filiabus & nepotibus neptibuſque ac deinceps per virilem progenitis ſexum dicto demum anno 531. in *eadem leg. ult.* datum fuit. Sciendum igitur moribus hodiernis, ubi nulli extant amplius ſui heredes, quid ſit de proximis dicendum liberis legitimis. Id tamen præmonebo, me Romanorum exheredationes ideò diligentius excuſſiſſe, quia eas propriâ vi vocis quadrare in *ſuos* heredes videram *pr. h. lib.* quos lex Romana tales fecit, quibuſque etiam vivo patre paternam familiam quaſi deſpon-

pondendo attribuit *l.* 11. *ff. d. tit. de lib. & poſt.* adeò ut parens non tam eos inſtituat heredes aut faciat, quàm datos relinquat, velut cum quis deponit Magiſtratum, ſucceſſorem non facit, ſed ſibi a populo attributum *relinquit.*

3. Utque *inſtituendi* verbum propriè eſt alienorum *tot. tit. I. de hered. inſt.* ita *exheredandi* filiorum familias eſt, tanquam eorum quos exheredes de ſtatu heredum & anticipatâ quodammodo poſſeſſione deturbatos dicere poſſis: quare enim ſuos pater inſtituat inde eſt, ne eos, ſi nec exheredaſſet, cenſeatur præteriiſſe ſilentio *l.* 30. *ff. d. tit. de lib. & poſt.* cum autem exheredes faceret, velut judicio habito & damnationis inſtar (quæ vetuſtiſſimis temporibus à patre Romano tanquam à Magiſtratu domeſtico dependebat) res filiorum auferendi transferendique in extraneos utebatur licentiâ, *Donell.* 6. *comm.* 13. namque inſtituto *ſui* non cedebant, niſi hos privaſſet exheredatio à jure dominii, ne quaſi de alienis bonis pater teſtatus videretur, *Gomez. reſol. tom.* 1. *cap.* 11. *n.* 2. teſtamentumque haberetur pro nihilo.

4. Sed quemadmodum hinc facile apparet maternum teſtamentum præteritione non ſic vitiari, lege matris bona nequaquàm filiis attribuente, cum ea ſuum non habeat heredem. *l.* 4. §. 2. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* unde nec propriè dicitur exheredare, id eſt, ſuum filio (ut dictum) tanquam judicio quodam auferre, & unde fit ut matris præteritio ſit quaſi exheredatio, §. *ult. I. de exhered.* ita & illa quæ de matre Romanâ aſſerimus, dicta ſunto de hodiernis patribus, ſi liberos teſtamento præteriverint, quodve nunc, effectu inſpecto, idem eſt, ſi eos teſtamentario ferierint fulmine.

5. Præteriti igitur paſſim æquè ac exheredati teſtamentum non nullum ſed inofficioſum hodie dicunt. *Groenew. ad d. tit de. exhered. lib. Grot.* 2. *manuduct.* 18. ceſſatque ſolicita illa inter præteritionem ſuorum & exheredationem Latina diſtinctio. *Nec neceſſaria*, inquit Gudelinus *in lib.* 2. *de jur. noviſſ. c.* 5. *apud nos eſt exheredatio liberorum, ſi non inſtituantur, cum præteritio pro exheredatione habeatur, exemplo militarium teſtamentorum.* Confer *Simonem a Leeuwen cenſ. forenſ. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 4. *Antonium Matthæum diſp. de ſucc. in auctar. n.* 38. nec non *Chriſtinæum vol.* 4. *deciſ.* 20. *n.* 8. Teſtatur & Bugnyon *de legib. abrog. lib.* 1. *Satyr* 163.

in

in not. teſtamentum a filio præterito tanquam inofficioſum impugnandum legibus Tornacenſium & Alverniorum comprehendi : idem & Gudelinus *d. loco.* De Galliâ tamen , quatenus regitur moribus , vidè *Eguinarium Baronem ad Inſt. d. tit. de inoff. teſtam. in fin. verſ. Sunt quibus.*

6. Ad emancipatos pergo : atque uti Juſtinianæa coram Magiſtratu emancipatio , quam obſervari in Flandris probant *Coſtumen van lande van den Vryen art.* 155. *van Gendt rubr.* 21. *art.* 2. *Brugge tit.* 18. *art.* 5. *Audenaerde rubr.* 17. *art.* 3. *Dendermonde rubr.* 13. *art.* 2. *Aelſt. rubr.* 17. *art.* 20. *& apud Pictavienſes Couſtum du pays de Poitou tit.* 9. *n.* 2. alibi paſſim , ſalvis ſcilicet emancipationibus impropriis (quas *Gudelinus lib.* 1. *de jur. nov. c.* 13. manumiſſiones e pane vocari ait) in deſuetudinem abiit , *Chriſtin. vol.* 4. *deciſ.* 186. *n.* 11. *Conſuet. Antv. tit.* 43. *art.* 73. *Weſel ad novell. Ultraj. art.* 13. *n.* 21. *Buſius ad l.* 7. *ff. de donat. n.* 3. *Groenew. ad l.* 3. *lib.* 8. *C. tit.* 49. ita & bonorum poſſeſſiones , quas illi præteriti , ut antea diximus , intra annum utilem petere ſolebant , non frequentantur. *Automn. conference ad ff. lib.* 37. *tit.* 5. *Groenew. ibid. Ant. Matth. de ſucceſſ. in auctar. n.* 1. *Vinnius ad Inſtit. de b. poſſ.* §. 7. *in fin.* Idem de Gallis etiam *Baro ad eund. tit. I. pag. mihi* 380. *& Bugnyon. de legib. abrog. lib.* 1. *Sat.* 205.

7. Quid igitur de Flandrorum liberis coram judice emancipatis , ſed à patre præteritis ? bonorum poſſeſſione non utentur ; ſublatâ quippe & in Flandris emancipatorum ſuorumque differentiâ, (æque enim liberi ſub maternâ ſunt ibi poteſtate ac paternâ , *Coſtum van Audenaerd. d. art.* 17. *n.* 1. *Gendt d. art.* 21. *pr. Land vanden Vrye art.* 153. *Aelſt. d. rubr.* 17. *art.* 19. *Aſenede rubr.* 14. *art.* 1. *Bouchaute rubr.* 18. *art.* 1.) ſublata quoque ſunt quæ conceſſit Prætor emancipatis remedia præteritionis , ſed movenda erit inofficioſi querela , quæ paſſim in uſu, *Groenew. ad pr. Inſtit. lib.* 2. *tit.* 13 & *ad* §. *ult. d. lib.* 2. *tit.* 18. Quid mores hodie obſervent in præteritis etiam poſtumis , reperies infra.

8. *Quaſi* interim *poſtumi* , qui loco ſuorum avis agnaſcuntur , hodie eſſe deſierunt *id. ibid. n.* 10. neque enim nepotes nunc amplius in avi exiſtunt poteſtate , cum nati è filio , qui conjugem ſibi domum duxit , ſimiles ſint natis ex emancipato Romano , in quos patris , non avi, erat poteſtas. §. 9. *I. quib. mod. patr. pot. ſolv.*

CAPUT XIX.

De Friſiorum Saxonumque diverſis à Romano jure moribus in præteritione matris, &c.

1. *Emancipati in Friſiâ præteriti dicunt teſtamentum ipſo jure nullum.*
2. *Differentiæ inter teſtamentum reſciſſum & nullum ipſo jure.*
3. *Friſii & Saxones volunt teſtamentum, liberis a matre avove materno præteritis, eſſe nullum.*
4. *Ejus juris ratio.*
5. *An id repugnet juri Romano in* Nov. 115?
6. Non licere penitus *quid ſignificet in* d. Nov. c. 3?
7. *Quid ſibi velint verba* nullum liberis præjudicium generari, *in fin. d. cap?*
8. *Quid illa verba*, teſtamento evacuato ad hereditatem tanquam ab inteſtato pervenire, *ibid.* ?
9. *Quod eſt iniquum an ſtatim ſit ipſo jure nullum?*
10. *Adjecta præteritioni cauſa an faciat exheredationem?*
11. *Refelluntur Gomezius & Covarruvias.*

1. FRiſiorum mores, ſequuti *legem ult. C. de lib. præter*, ſive filiis ſive filiabus in poteſtate conſtitutis, non abſcindunt præteritis jus dicendi nullum, nec poſtumis jus rumpendi: quod planè cum Romanorum etiam noviſſimo jure convenit, de quo poſtea latiùs. Et quanquam eâdem in Friſiâ, ſi ſequi Romanam vellet Juriſprudentiam, emancipati (quales & ibi ſunt matrimonio juncti) paternum, quo facta præteritio, teſtamentum reſciſſuri forent bonorum contra tabulas poſſeſſione

ſeſſione, ſic tamen non reſcindunt, *Sande 2. deciſ. tit. 7. def. 5.* Fatetur ipſe Cl. Huberus, *Prælect. part. 3. ad lib.* XXVIII. *Pand. tit. 2. n. 9. in fin.* bonorum illam poſſeſſionem etiam inter Friſios eſſe abrogatam: *unde* (inquit) *nihil reliquum eſt pro liberis emancipatis præteritis quàm ut teſtamentum dicant nullum, ac ita diſcrimen ſuorum & emancipatorum hac etiam parte ſit ſublatum.* Cum igitur emancipatio non debeat Friſiorum liberis obeſſe, quatenus autem obeſſet, intelligantur adhuc paternæ poteſtati obnoxii, hinc, inſtar ſuorum, præteriti illic impugnant teſtamentum tanquam ipſo jure nullum. *Sand. d. def. 5*: quod ipſum adeò placet Friſiis, ut, iterum Romano jure poſthabito, etiam à matre vel aviâ præteritis idem dent remedium.

2. Sed antequam ulterius procedam, operæ pretium eſt, ut de differentiis reſciſſi vel reſcindendi & ipſo jure invalidi teſtamenti agatur, ne in tenebris andabatarum more dimicare videamur. Igitur ipſo jure nullum caret effectu præſtandorum quæ relicta ſunt, quin & cuncta in eo corruunt: *l. 17. ff. de injuſt. rupt. irrit.* è reſciſſo autem legata & fideicommiſſa debentur, vel quibuſdam, ut in *l. 1. ff. de legat. præſtand.* vel omnibus, jure ſcilicet noviſſimo cæteris capitulis ex *inofficioſo* reſciſſo ſalvis. *Nov. 115. c. 3. in fin.* Ex teſtamento quod nullum nemo exiſtere jure civili poteſt heres. *pr. I. de exhered.* Ex reſcindendo adiri hereditas poteſt. *l. 34. in fin. C. de inoff. l. 8. §. 10. ff. eod.* Nullum dicendi licentia 30. annorum ſpatio (ut deciſum refert *Guid. Pap. Q. 597*) circumſcribitur. arg. *l. 8. C. de J. delib. Clar. §. Teſtamentum. Q. 40. n. 5. Gomez. tom. 1. variar. reſol. cap.* XI. *n. 4.* at reſcindendi interdum anno *§. 4. I. de bon. poſſ.* interdum quinquennio. *d. l. 34. in fin.* Ordinariâ petitione hereditatis agitur, teſtamento exiſtente nullo. *Gomez. d. n. 4.* ſic ut petatur etiam declarari nullum. *Hodierna controverſ. forenſ. c. 18. n. 12.* Sed, ut notum, querela datur teſtamento reſcindendo apta, vel bonorum contra tabulas poſſeſſio. Querela in heredes extraneos non tranſmittitur, niſi præparata, *l. 36. in fin. C. de inoffic.* quod in jure dicendi nullum opus eſſe non legitur. Denique poſterius nullum non rumpit prius *l. 16. §. 1. ff. de vulg. & pup.* reſcindendum rumpit, rectè videlicet conditum & perfectum, quod ſolum ad ruptionem ſufficit. *§. 2. I. quib. mod. teſt. infirm. l 2. ff. de inj. rupt.*

3. Quia

3. Quia autem eodem cum Friſiis utuntur jure Saxones, *Carpzov. defin. part.* 3. *conſt.* 9. ambæque hæ gentes jus dicendi nullum concedunt præteritis, qui in poteſtate ſunt, (nam inter eas viget Romanæ patriæ poteſtatis imago & imitatio. *Sand. lib.* 2. *deciſ. tit.* 7. *def.* 1. *Berlich. part.* 2. *concluſ. undec. n.* 3. & 4.) debuiſſent omiſſis a matre avoque materno, ſi juri Romano inhærere placuiſſet, ſuccurrere remedio querelæ inofficioſi, & ſequi §. *ult. I. de exhered.*

4. Atqui cum ſuccurrant aliâ viâ, teſtamentumque matris & avi, de quo dixi, prætereuntis habeant pro nullo, æque ac patris *Sand. deciſ. lib.* 4. *tit.* 2. *def.* 2. *Carpzov. d. loc.* (nam non diſtinguit Saxonum memorata jam conſtitutio nona) inquiramus in rei rationem. Aſſenſêre videlicet Interpretum plurimorum doctrinæ, qui jam dudum crediderunt & perſuaſêre aliis, tale maternum, tale & avi teſtamentum materni declarandum ipſâ poteſtate juris civilis nullum, quos inter *Hotomannus lib.* 7. *obſ. c.* 8. *Clarus* §. *Teſtamentum. Q.* 47. *Graſſus recept. ſent. eod.* §. *Q.* 36. *n.* 1. & 2. *pag. mihi.* 433. *Mynſingerus ad I. lib.* 2. *tit.* 13. §. *ult. n.* 3. *Interpres ad Schneid. in eund.* §. *Antonius Pichard. ad d.* §. *n.* 5. Quin & ita judicatum anno 1441. in Curiâ Parlamenti Delphinalis. *Guido Pap. deciſ. quæſt.* 596. junct. *quæſt.* 595. *in verb. Delphinalis.*

5. Sed unde communis error? Invenias nihil aliud niſi in alium detorta ſenſum Juſtiniani verba ex *Nov.* 115. (quæ abſque omni dubio de matre etiam loquitur, atque adeò & de avo proavoque materno) in alium, dico, detorta ſenſum, quàm eſt conſtitutionis Imperatoriæ ſcopus. Jus enim prius dictitabat, ſi præteriiſſet liberos mater, ſubſiſtere liberum a querelâ teſtamentum ſingulari etiam titulo legitimâ portione iſti ſoboli relictâ. §. *ult. I. de inoff. teſt.* qui & de præterito à matre intelligendus *pr. I. eod.* juncto §. *ult. I. d. tit. de exhered.* Hoc autem matri, avo, aviæ, proavo, proaviæ (etiam maternis) Cæſar *penitus non licere* ſancit in *d. Nov. pr. cap.* 3. Ponamus ita ergo; dixit teſtamento mater; *Matertera mea filia Anna heres eſto;* filii ſui, quem habebat unicum, nullam, ne quidem ex legitimâ inſtituendi, fecit mentionem, vel dixit, *Filium meum ob urgentes rationes prætereo*, quarum tamen (Sandianæ *d. def.* 2. mulieris more) nullam

lam exprimit, vel non ſatis gravem, additque ſe ei dare legare legitimam, ilico id teſtamentum clamant non pauci corruere, & quidem ipſo jure, præteritoque concedunt ut hereditatem citra inofficioſi querelam vindicet; hoc enim velle illud principium, *Sancimus* NON LICERE PENITUS, hoc velle illa in *fine d. capitis tertii*, *Decernimus*, *ſi hac obſervata non fuerint*, NULLUM *exheredatis* LIBERIS PRÆJUDICIUM *generari*, *ſed quantum ad inſtitutionum heredum pertinet*, TESTAMENTO EVACUATO *ad parentum hereditatem liberos* TANQUAM AB INTESTATO *ex aquâ parte pervenire.*

6. Sed quis docuit eos illud, *Sancimus penitus non licere*, idem eſſe, ac ſi dixiſſet Imperator, *Penitus eſſe ipſo jure nullum ſancimus?* dicant ergo eodem ſenſu; *Vis injuſta penitus eſt illicita*, (quod nemo negabit) *ergo ipſo jure corruunt*, *nec actio reſcindit*, *nec exceptio*, *qua vi coacti geſſimus.* Ubi igitur per vim læſorum reſtitutio? ubi illud, *Coactus volui? paſſim in tit. ff. quod metus cauſ.* & §. 1. *I. de except.* & ſpeciatim in *l.* 21. §. 5. *ff. d. tit. quod met.* Vel quid ſi ſic argumentum fabrices, *Penitus delenda eſt exheredatio impia*, in *l.* 33. §. 1. *C. de inoff. ergo corruit ſtatim*, *nec moveri accuſationem voluntatis inofficioſa opus eſt?* Longè aliter, & rectè quidem *Perezius C. eod. n.* 7. cui addo *Fachinaum* 4. *controverſ.* 9. *Vigliumque ad rubr. I. lib.* 2. *tit.* 18. Sed ut dubia tollamus ulterius, *habent Imperatores pro infectis*, ajunt in *l.* 5. *C. de legib. qua contra leges fiunt.* Id tamen uſque adeò, ut primâ facie apparet, perfectè non eſſe verum, & copioſè & eruditè docuit *Vinnius* 1. *ſelect. Quaſt.* 1. *ad d. l.* 5. nec quicquam eam legem adverſariis prodeſſe in noſtro caſu, probat idem Vir Cl. *lib.* 2. *Quaſt.* 21.

7. Quod autem Cæſar in fin. *d. cap.* 3. *nullum liberis generari prajudicium* voluerit, quis inde firmâ inferat ſequelâ, *Ergo materna liberorum prateritio ipſa Novella poteſtate*, *& quidem abſque inofficioſi accuſatione*, *efficit teſtamentum matris nullum?* Nonne ſatis erat præjudicii vel illud unum, quod olim ſine ullâ inſtitutione potuerit legitima portio relinqui? ut jam nihil latè dicam quod ob leviores quàm par erat cauſas liberi ab hereditate removeri potuerint: huic iniquitati medelam adfert Cæſar: SOLAM ait eſſe *d. Nov. c.* 5. Serenitatis ſuæ intentionem ut injuriam præteritionis & exheredationis auferat.

Digitized by Google

8. Quid autem confugiunt adverſarii ad verba *Teſtamento evacuato liberos tanquam ab inteſtato pervenire?* quaſi verò illa ſignificent citra reſciſſionem id evacuatum eſſe ipſo jure? Nihil minus. Sic enim idem Juſtinianus (quod noſtræ Novellæ ſtylo valde conveniens) in *l.* 34. *d. tit. C. de inoffic. teſtam.* cum & filios Romanos & nepotes affectione ſe paternâ, & imitatione, exiſtimat habere, atque omnium proſpicere commodis; vel, ut in Novellâ ipſâ loquitur, nullum eis vult generari præjudicium, vocat TESTAMENTO REMOTO nepotem AB. INTESTATO, eandem ei concedens querelam inofficioſi, quam filius, dum viveret, habebat. Et TESTAMENTO INOFFICIOSI QUERELA MOTA RESCISSO, ait Leo in *l.* 17. *C. de collat.* Idem remedium cum mater adhiberet in *l.* 28. *d. tit. C. de inoff.* ſequuntur mox illa, ut TESTAMENTO RESCISSO, *matri ſucceſſio deferatur.* Itidem in *l.* 17. *ff. eod.* RESCISSO TESTAMENTO, *alter* (inquit Paulus) *ad ſucceſſionem ab inteſtato vocetur:* Quid? an hæc ſignificant, citra querelam REMOTUM, RESCISSUM, & an nullum ipſo jure teſtamentum? Subtiliter ſcilicet ſi ita ſentiant! Aliter loquitur Imperator, ubi de eo quod nullum eſt agit; IPSO enim JURE tum ait teſtamentum everti in *l. ult. C. de lib. præt.* Quin &, ne quis Græca mihi Novellæ opponat vocabula, eodem quoque ipſa tendunt: nam illa τῆς διαθήκης ἀκυρωμένης (ſive teſtamento evacuato) applicuit Theophilus, Inſtitutionum Interpres Græcus, ei quod non firmum ab initio, ſed poſtea infirmatum fuit, in ſuo §. 2. *I. quib. mod. teſtam. infirm.* Et verba IPSO JURE, cum jus habet teſtamentum pro infecto, ipſum Latinè addentem Theophilum vidi in §. 2. *Inſtit. ſuar. de ſucceſſ. libert. pag. mihi* 432. EVACUATO igitur teſtamento in Novellâ, id eſt, poſtquam aliquando evacuatum ſeu reſciſſum erit: ſi enim materna præteritio non minus nullum faceret teſtamentum, quam cum pater ſuos præteriit, quis non videat matribus *ſuos* ſic heredes fore, & quidem fore adverſus notiſſimum juris principium in *l.* 4. §. 2. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb.*? Neque ergo nullum (diſſentiente quamvis etiam *Joanne Fabro ad Authent. Non liccet. lib. 6. C. tit.* 28.) neque, niſi ſomniare lubet, imperfectum matre prætereunte eſt teſtamentum, quaſi cauſa præteritionis omiſſa id ipſum efficeret. Quid enim? hæccine nul-

nulla, hæccine imperfecta ſit voluntas, ubi nec ſolemnitas deeſt?

9. Et in Novellâ dictum Græce μὴ παντελῶς &c. PENITUS NON licere eam præteritionem, innuit quidem iniquitatem, & omnino non eſſe id æquum, ſed quid hoc ad non perfectum? quod eſt iniquum, non fit a jure ſic ſemper imperfectum, ut ſit nullum: nec tali invento dicam, an commento? quiſquam glorietur. Si autem dubium ſaltem hoc dicatur jus, quidni in ambiguo ſtemus potius pro teſtamento, ut valeat, quamdiu nihil reſcindit querela inoſſiciosi, meritò & ob maternam præteritionem, ſi Friſones excipias, Belgarum in Tribunalibus recepta? Quid? quod ne verbum quidem in Novellâ occurrat, unde immotum poſſit inferrri argumentum Cæſarem illud inofficioſi teſtamenti remedium abrogare.

10. Planè quod querelâ inofficioſi expugnandum ſit maternum & ulteriorum in eâ lineâ aſcendentium teſtamentum, id & tum verum puto, cum nulla fuit expreſſa præteritionis cauſa; ſufficit enim ſilentium ſic pro exheredatione, §. *ult. I. de exheredat.* quod nec in *dictâ Novellâ* tollitur. *Sutholt. diſſert.* 8. *ad I. aphoriſm.* 8. Præteritionis quidem cauſas & rationes exprimi poſſe conſtat, ut, ſi teſtator dicat, *non inſtituo* vel *prætereo filium meum Antonium, quia me atrociter verberavit*, & ſic porro, non tamen facit adjectio illa ex prætereunte exheredantem; ſive enim materna linea exheredat improprie, id eſt prætereundo *d.* §. *ult.* ſive ita exheredat miles ex ſolo privilegio, non ignorans tamen ſe prolem habere. §. *6. I. eod.* rationem ſi addant præteritioni, æquè dicemus hanc pro exheredatione in illis habendam, non verè exheredationem eſſe; uti nec exheredat alius, quamvis præteritioni adjecerit cauſam, ut rectè *Joan. Faber ad d. Auth. Non licet.* cum qui propriè exheredem facit, hereditatem expreſſè adimat. §. 2. *I. de codic.* Atqui dices; *non ſilet qui præteritioni addit cauſam*: Eſto: non ſilet cauſam, ſilet tamen exheredationem ipſam: adeòque præterit, non exheredat. Nec igitur emancipatus, nec ſuus, cum cauſâ a patre præteriti, querelâ inofficioſi agent, quæ non datur præteritis, ſed exheredi utrique, & quidem exheredi immerito. *l. 7. in fin.* & *l. 6. ff. de inoff. teſtam. pr. I. eod.*

11. Fruſtra ergo Gomezius eam quoque *præteritionem*, quam li-

Digitized by Google

liberorum pater *adjectâ* facit *causâ*, vim ait habere exheredationis. *tom.* 1. *var. reſol. c.* 11. *n.* 3. *in fin.* Fruſtra Covarruvias *cap.* 16. *de teſtam. n.* 3. *conſtat*, inquit, *paria eſſe filium exheredari*, *& præteriri inſertâ cauſâ legitimâ*, rogatque cur illa verba in *l.* 3. *C. de liber. præter. ille filius meus alienus mea ſubſtantia fiat*, magis exheredationem inducant quam hæc; *filium meum Sempronium prætereo*, *quia me verberavit.* Sed hoc ipſum eſt quod modò dicebam, verba exheredantis eſſe verba adimentis; & nonne adimit qui diſertè alienum a bonis ſuis jubet eſſe filium? hunc manifeſtiſſimum eſſe teſtatoris ſenſum declarat ipſe illic Juſtinianus; nihil autem adimit qui præterit, qui non inſtituit ſuos heredes, licet inſtituat alios: unde tum ſuus præteritus ipſo exiſtens jure heres vincit vocatum contra leges a non exheredante, cui exhêredandi licentia erat, ſaltem ut ab initio ſubſiſteret teſtamentum; de quo jam actum uberius.

CAPUT XX.

De non abrogatâ bonorum poſſeſſione contra tabulas jure noviſſimo, ſed moribus.

1. *De præteritis emancipatis an agatur* in Nov. 115. *& Authenticâ ex causâ C. de lib. præter?*
2. *Error Covarruviæ.*
3. *Quatenus ſui cum emancipatis comparentur? & an in remedio præteritionis ex* §. 5. I. de exhered. *?*
4. *Novellæ non abrogant tacitè jus vetus.*
5. *Differt præteritio materna à præteritione emancipatorum.*
6. *Differentiæ inter bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & jus dicendi nullum.*

7.

7. *Emancipato exheredi dari bonorum poſſeſſionem unde liberi in* l. 1. §. ult. ff. ſi tabb. teſtam. null. *& cur?*

8. *Non diſtingui in dandâ bonorum contra tabulas poſſeſſione inter præteritionem cum causâ, vel ſine.*

9. *Mores eâ poſſeſſione non utuntur.*

1. A matre prætereunte liberos qui in poteſtate uti nec ſunt, ita nunquam fuêre, perducor ad eos qui e patriâ poteſtate exeuntes ſui juris facti ſunt. Emancipatos igitur à patre præteritos bonorum contra tabulas poſſeſſionem petiiſſe cum conſtet, eamque Juſtinianæâ *ſanctione ult. C. de liber. præter.* eſſe confirmatam, videamus an abrogata poſſeſſio ea ſit ſaltem in Novellâ 115. & an teſtamentum iis præteritis nullum ſit jure illo poſtremo? Licet Alciatus *lib. 4. parerg. c. 9.* Novellam ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas extendat, extendit tamen paulò inconſideratius. Totam perlege, non aliis de præteritionibus egit Cæſar, quàm quæ exheredationis vicem obtinentes querelam efficiunt inofficioſi: quid hæc ad præteritionem emancipatorum? ipſe me in eo quod dico firmat modus in jure loquendi. Quippe exheredatos & præteritos conjungit Imperator, cum de querelâ loquitur utriſque concedendâ, *pr. I. de inoff. teſtam.* non item cum agit de emancipatis qui præteriti. §. 1. *I. de bon. poſſ.* & §. *ult. I. de exher.* Hi enim *exheredati* habent inofficioſi querelam. *l. 8. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* iidem præteriti utuntur jure Prætorio contra lignum poſſeſſione §. 3. *I. d. tit. de exhered.* Hinc Authenticam *ex cauſâ C. de lib. præter.* deſumtam ex eadem *Nov.* 115, de liberis emancipatis præteritis non expono, ne alia ſit compendii interpretatio quam ipſius ſanctionis præcipuæ.

2. Planè hic mihi perſtringendus error Covarruviæ, *de teſtam. cap.* 16. *n.* 5. *&* 6. quo præteritum emancipatum comparat ex eâ *Novellâ* 115. cum ſuo herede, licet de emancipato ea ſileat; & eundem emancipatum tradit habere jus dicendi nullum, cum habeat bonorum contra tabulas poſſeſſionem.

3. Non in *Nov.* 115. ſed 118. comparantur ſuis emancipati, & qui-

Digitized by Google

quidem in legitimâ ſucceſſione tantùm, quâ nihil reſcinditur. Nec ex §. 5. *I. de exhered.* explicanda eſt *Novella* 115. eo ſenſu quaſi Imperatorius in *d.* §. 5. eſſet ſcopus, ut præteriti emancipati, ſuorum inſtar, paterna teſtamenta *ipſo jure* evertant. Siccine miro modo non ſui in ſuos tranſmutati eſſent? Siccine *ille* §. non penderet à *leg.* 4. *C. d. tit. de lib. præt.* expreſſis verbis *bonorum poſſeſſionem contra tabulas* concedente? Viglius, *Doctorum*, inquit, *error ex eo venit quod non integrum textum legerint, ſubſtiterintque poſt illa verba (nempe ejuſdem §.)* HEREDITATEM AUFERENDAM. *ad d. tit. I. de exher.* §. 5. *n.* 7. Refellit nemo quoque verba Vinnii optimè hunc explicantis Inſtitutionum locum. Nempe omne diſcrimen ſexus & gradus ſublatum eſt, *ſive* (ut ait Cæſar) *ſui ſive emancipati ſint.* &c. non autem diſtinctio inter ſuorum è jure civili remedium emancipatorumque è jure Prætorio.

4. Ne igitur Pandectarum titulum quartum quintumque in *lib.* 37. ne quid ex §. 3. *I. lib.* 2. *tit.* 13. ne quid ex *lib.* 6. *Codicis tit.* 28. *l. ult.* in Novellâ affirmemus *tacitè* abrogatum; quod quantum repugnet ſtylo Juſtinianæo, ſive ejus, *qui* (inquit Timæus Faber *diſput. ad I.* 19. *n.* 2.) *uſque & in minutulis quoque fideliſſimè monet quid de medio removerit, atque obſervantia cultu privarit*, quis non perſpicit? Cujacio emancipationem jure noviſſimo non eſſe capitis deminutioni annumerandam docenti reſpondet pro nobis *Cl. Huberus Prælect. ad ff. lib.* 28. *tit.* 2. *n.* 9.

5. Differt autem a maternâ, de qua egi prius, præteritione emancipatorum præteritio, quod hæc non habeat vim exheredationis, quam illa habet; hæc bonorum contra lignum poſſeſſione reſcindatur, §. 3. *I. d. tit. de exhered.* illa accuſatione inofficioſi, *ſupra*; hæc remedio Prætorio, illa civili.

6. Differt & bonorum ea poſſeſſio à jure dicendi nullum. Illa conceſſa a Prætore & emancipatis & ſuis præteritis, §. 12. *I. de hered. quæ ab int.* at ſuis ſine ullâ legatorum præſtatione, ut dixi *cap.* 17. *n.* 16. & quare petita, dixi ibidem *n.* 17. & unde id dixerim, illic deſignavi. Jus dicendi nullum non eſt datum emancipatis, teſtamentum quippe reſcindentibus, *l.* 17. *C. de collat.* quia Prætor noluit declarare ipſo jure nullum, quod jure civili juxta *d.* §. 3. *I. de exhered.* ſubſiſtit. Illa petenda intra an-

Digitized by Google

annum utilem *d. cap.* 17. *n.* 12. *ſupra*, at hoc ab inteſtato triginta annorum parit hereditatis petitionem : *ſupr. cap.* 19. *n.* 2.

7. Addam obiter, abſurdum videri poſſe quod emancipato exheredi detur bonorum poſſeſſio unde liberi in *l.* 1. §. 9. *ff. ſi tab. teſtam. null.* cùm tamen præterito detur contra tabulas ; atque ita obſtabit *lex* 8. *ff. de bon. poſſ. contra tabb.* quæ dat exheredato illi querelam. Sed tu dic quod in *d.* §. 9. teſtamentum totum ob præteritionem ſui ſit nullum ; patefacta ideò ſucceſſioni ex edicto unde liberi via.

8. Cæterùm nuſquam in hac etiam bonorum contra tabulas poſſeſſione diſtinxit Prætor inter præteritos ſolo ſilentio & cum causâ, quam cerebrinam ego differentiam ab aliis ipſoque Viglio *ad* §. 3. *I. de exhered. n. ult.* agnitam refutatum ivi *capite* 19. *in fin.* putoque præteritionem non mutari in exheredationem, quæcunque tandem cauſa ſit expreſſa, bonorumque poſſeſſionem contra lignum reſcindere, emancipatis præteritis, teſtamentum, cum eo legatorum proximis perſonis præſtandorum effectu, qui eſt in *l.* 1. *ff. de legat. præſt.* idque (quamvis nequicquam reclamet Donellus 6. *comm. cap.* 13. *pag. mihi* 241.) jure etiam novello eſſe verum.

9. Latiùs eas bonorum poſſeſſiones ſuperiùs enucleavi, quas cum emancipationibus (in Flandriâ quamvis adhuc vigentibus *c.* 18. *ſupra*) in deſuetudinem paſſim abiiſſe certi juris eſt. Friſiorum jus, hic ſingulare, invenies *cap.* 19.

CAPUT XXI.

De jure quo ſui præteriti dicunt teſtamentum nullum.

1. *Sui præteriti an dicant teſtamentum nullum jure etiam noviſſimo?*
2. *Quid Cæſar probibuerit* in Nov. 115 ?
3. *Quid de cæteris rebus præter inſtitutionem ſanxerit?*
4. *Quid ſi ſuus præteritus petat bonorum contra tabulas*

poſſeſſionem, an noviſſimo jure teneatur præſtare legata?
5. *Mores quid hic obſervent?*
6. *Notatur Gailius, ut & Julius Clarus.*

1. Dispiciamus e noviſſimo Romanorum jure præteritionem ſuorum heredum in *d. Nov.* 115. Ejus non meminiſſe illic Cæſarem, ſponte effluet inde (quod jam *c.* 19. abunde evicerim de prætereunte, non patre, ſed matre maternâque lineâ differere Novellam: manſit igitur etiam tunc temporis illud, quod ſui præteriti ipſo jure paternum tollant teſtamentum; quodque eos præteritos præterierit hæc conſtitutio rurſum inde apparet, quia Imperatorem probavi velle teſtamentum *reſcindi* (certum autem eſt id non fieri cum filiumfamilias pater eo præteriit teſtamento quod ipſo jure corruit tanquam non obſervatâ ſolennitate præſcriptâ in *l.* 30. *ff. de lib. & poſt.* (Cui non adverſatur Cæſar in §. 1. *I. de exhered.* quod enim dicit quolibet ex cæteris liberis præterito valere teſtamentum, id tu accipe de filiabus nepotibuſque qui ſui præteriti non infirmabant olim teſtamentum, ſed accreſcebant quaſi ſimul inſtituti: de quo jure egerat Imperator in *pr.* ejus *tit. I.* egit & Ulpianus *in fragm. tit.* 22. §. *ex ſuis.* junct. §. *ſeq.* idque poſtea ſublatum; *Vinn. ad* §. 5. *I. d. tit. n.* 1. *&* 2. teſtamentumque pro nullo habitum, ut a ſuis præteritis nec libertates nec legata debeantur *l.* 17. *ff. de inj. rupt.* quæ tamen adeò ſolicitè Cæſar rata eſſe jubet in *d. Nov.* 115. *c.* 3. *in fin.*

2. Ex ipſo inſuper capitis tertii Novellæ initio colligas, velle Juſtinianum prohibere quod olim erat permiſſum, prohibere videlicet leves ob injurias exheredandi licentiam, vel & exheredatis relinquendi non rectè legitimam, liberiſque adverſus moroſitatem parentum viam laxavit, amplam quidem, ſed non ita amplam, quaſi ipſo ſanctionis jure omnis quorumcunque liberorum præteritio teſtamentum efficeret *nullum ſalvis* tamen *legatis*: quæ, licet ſuus ſit a patre præteritus, deberi aſſerit è novellâ, ſed temere, Hugo Donellus 6. *comment. cap.* 13. *pag. mihi* 241.

3.

3. Non tamen negamus alia omnia, inſtitutione per accuſationem *inofficioſi* expugnatâ, eſſe præſtanda: *d. cap.* 3. *in fin.* & in eo quoque abrogatum jus illud quod ſuo ævo receptum exhibet Paulus in *l.* 28. *ff. de inoff.* Quid enim? nonne multò magis juri conſentaneum ut relicta valeant è teſtamento quod ab initio ſubſtitit, juxta *l.* 3. *ff. de his quæ in teſtam. del.* quam ex eo quod jam tum fuit infirmum?

4. Quid ſi ſuus præteritus petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quod eum poſſe conſtat è §. 12. *I. de hered. quæ ab int.* nullâ deleto ſanctione? Hoc caſu jus priſcum ſequemur, quo ab omni legatorum præſtatione tutus eſt, *l.* 15. *ff. de legat. præſt.* neque enim hunc novella ulla conſtitutio correxit locum, vel ullibi aliter jure Romano cautum.

5. More vulgari hodie, ut dixi, datur præteritis querela inofficioſi; præteriri *ſui*, quos non agnoſcimus, nequeunt: prætereuntur non *ſui*, ſed liberi.

6. *Andreas Gailius lib* 2. *obſerv. c.* 113. *n.* 1. *&* 2. ut & *Julius Clarus lib.* 3. §. *Teſtamentum. Quæſt.* 52. ſcripſerunt legata tunc ſaltem jure noviſſimo deberi, cum *pater ſciens* ſeſe liberos habere, conſultò eos in poteſtate exiſtentes præteriit, ſed quamvis de malignâ præteritione agat Novella, non tamen agere eam de prætereunte patre videbitur datâ occaſione infrà uberiùs.

CAPUT XXII.

De poſtumis præteritis jus noviſſimum & mores.

1. *An Novella* 115. *intelligenda ſit de poſtumis à patre præteritis?*
2. *Quinam dicantur* cæteri liberi *in Nov?*
3. *Auth. ex cauſa C. de lib. præter. expoſita.*
4. *Matre poſtumum prætereunte, quodnam remedium?*

 5. *Non*

Digitized by Google

5. *Non agere Juſtinianum in* Nov. 115. *de teſtamento nullo probatur.*
6. *Poſtumo illata ſi ſit injuria præteritione, quomodo tollatur?*
7. *Quænam injuria liberorum auferatur in* Nov. 115?
8. *Poſtumorum præteritorum remedium in Hollandiâ.*
9. *Et quale in Friſiâ?*
10. *Quid juris de iis poſtumis in Galliâ?*
11. *De adoptivis præteritis quid jure Novellæ* 115?

1. Supereſt diſquiſitio juris noviſſimi nec non hodierni *de poſtumis a patre præteritis.* Egò planè hic ſubſcribo Fabri ſententiæ, *ad Cod. lib. 6. tit.* 9. *def.* 1. cenſentis *Novellam* 115. non pertinere ad hoc præteritionis genus: cum enim ſupra diſſeruerim de præteritione tantùm quæ locum exheredationis obtinet accipiendam eſſe Novellam, talis autem nunquam fuerit præterito poſtumorum paterna, quippe quâ factâ teſtamentum prima poſtumi natalis hora rumpit ilico. *l.* 1. & 2. *C. de poſtum. hered.* adeò ut nihil rupto jam teſtamento aliis debeatur. *d. l.* 1. facillimè hinc colliges quantùm hallucinetur *Sichardus ad Auth. ex causâ C. de lib. præter. n.* 4. eam Authenticam è Novellâ ipſâ compendiosè tranſlatam extendendo ad poſtumorum quoque illam præteritionem, de qua quærimus; quaſi iis natis vitiaretur ſola heredis inſtitutio legatis ſalvis.

2. Si tibi Novellæ Auctor dicat *cap.* 3. *Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ ſuum filium vel filiam vel* CÆTEROS LIBEROS *præterire*, & inde putes ſub *cæteris* liberos comprehendi poſtumos, ne erra; ſed refer *cæteros* ad nepotes & neptes, pronepotes proneptesſque; dixerat enim *avo vel aviæ, proavo vel proaviæ.* Si reponas, *Authentica præteritos nobis proponit liberos, ergo ſine diſtinctione omnes*, hunc non eſſe Imperatoris ſcopum, ſatis jam ante probavi.

3. Rurſum ſi dicas, *ergo ſaltem à matre omiſſos, atque ideò nullum fore teſtamentum matris poſtumos prætereuntis, quia d. Authentica, deſumta ex Novellâ, eſſe irrita pronunciat teſtamenta*, dicam ego,

ego, IRRITA SUNT, in *Authent.* id eſt IRRITA FIUNT, inſtitutionem reſcindente inofficioſi accuſatione; planè ut in *l.* 44. *ff. de minor.* verba IRRITA SUNT, id eſt reſtitutione in integrum reſcinduntur, & tum irrita fiunt; quod enim mero jure nullum, id non reſcindit reſtitutionis extraordinarium auxilium. *l.* 16. *ff. eod.* Et licet alibi *ipſo jure* reſcindi dicatur quod nullum eſt, ut in *l.* 64. §. 1. *ff. de condit. & demonſtr.* verba tamen IPSO JURE in Novellâ non reperiuntur. Atqui dices, *non opus eſt ut reperiantur: nam & reſcindi dicitur libertas quæ nullius momenti eſt, data contra legem. l.* 5. §. 2. *ff. qui & a quib.* juncto *pr. I. qui & ex quib cauſ.* ſed id minus propriè dictum aio, videlicet reſpectu manumiſſionis quæ in ſuſpenſo eſt, donec conſtet de fraude manumittentis, deque creditoribus jure ſuo uti volentibus, quomodo & *impropriè* ſententias ſine appellatione *reſcindi* dictitat titulus Digeſtorum octavus *libri* 49. quæ nihilominus ipſo jure nullæ, ut in *l.* 1. §. 2. *ff. eod.* unde reſciſſione non indigent. *l.* 19. *ff. de appell.*

4. Quamvis igitur Authenticam de præteritione eâ intelligendam dixerim, de qua agit ipſa Novella, id eſt de paternâ nequaquam, ſi tamen poſtumum præterierit mater, quæ res ſecum trahit exheredationis effectum, arg. §. *ult. I. de exhered.* junct. *l.* 27. §. *ult. ff. de inoff.* irritum illud ſic eſt teſtamentum, ex ſenſu *Novellæ* 115. ut tanquam inofficioſum reſcindatur. Unde *Vinnius* 2. *ſelect. quæſt.* 20. *Non debuit*, inquit, *Irnerius dicere ex causâ exheredationis aut præteritionis irritum eſſe teſtamentum:* & quare? quia ſi Novellæ ſcopum compilator, quem Vinnius malè vocat Irnerium, (vide Cl. *Eckium ad ff. de Or. jur. n.* 19.) accuratè indicaſſet, dicendum fuiſſet RESCINDITUR, ut loquitur *Auth. in teſtamento. lib.* 6. *C. tit.* 55. vel EVACUATUR teſtamentum, in heredis ſcilicet inſtitutione, quæ verba quadraſſent in actionem inofficioſi: maluit tamen dicere IRRITUM EST: quia verò ita dixit, intelligendus eſt ſic, ut a Novellâ non recedat, ſenſu jam expoſito; ſufficitque modò probaſſe, quod *irritum eſſe* non ſemper ſignificet ipſo jure irritum exiſtere.

5. Addamus denique, ſi Juſtinianus de teſtamento non ſubſiſtente ſenſiſſet, quòd Græcè aliis (qualia profert *Vinnius d.* c. 20.) loqueretur verbis quàm nunc loquitur. Vult & illud Cæſar, ut

heres

heres ſcriptus probet adſcriptam ingratitudinis cauſam; at quis poſſit eſſe ſcriptus heres qui *hereditatem adiret* ex teſtamento quod nullum ipſo eſſet jure? *peccant utrique* (ut verba Antonii Matthæi, cujus memoriæ plurimum debemus, mea faciam *ex diſp. de ſucceſſ. 5. theſ.* 3.) *& qui dicunt præteritione poſtumi teſtamentum ipſo jure nullum eſſe, & qui dicunt poſtumum prorſus inutiliter exheredari.* Sed noviſſimam ejus *exheredationem* reſervamus poſteriori curæ. Hic de *præteritione* agimus.

6. Et ulla ſi injuria ſit poſtumis, ſive à patre ſint præteriti, rumpent, ut ante Novellam, ſive à matre, dicent id inofficioſum; utique ſi poſteà naſcantur, ſi verò non edantur in lucem, nulla injuria.

7. Tollit Novella injuriam liberis illatam *exheredatione* paternâ & maternâ, cujus maternæ loco eſt *præteritio*; tollit injuriam quæ impediebat inofficioſi querelam, ob relictam quartam ſine ullo inſtitutionis titulo. *§. ult. I. de inoff.* juncto, quod ad matrem attinet, *§. ult. I. de exh. Exheredationem* vocat injuriam ipſe Cæſar in *l. ult. verſ. Quod ſi fuiſſet. C. de lib. præt.* cui concinit Ulpianus in *l.* 8. *ff. de inoff.* Cumque Imperator *exheredatis, non a patre præteritis*, proſpicere voluerit, quid eſt quod nos cogat ut, heredis inſtitutione ipſo jure habitâ pro nullâ, (ſive poſtumi non naſcerentur, ſive nati ab hereditate abſtinerent) conſulamus heredibus defuncti potius legitimis, ad quos perventura tum eſſet hereditas, quàm ipſi heredi, pro quo ſtare debet in dubio teſtamentum? Maneat ergo jus poſtumorum prius, quo teſtamenta ob paternam præteritionem *rumpunt*; ob maternam, ſalvâ (jure poſtremo) in aliis juſſis ultimâ voluntate, *reſcindunt* actione inofficioſi. Hic in tranſitu monendum ne decipiamur *ad. §. 1. d. tit. I. de exher.* à Joanne B. Scuro, qui poſtumo præterito *rumpi* ſcribit *maternum* teſtamentnm *ad §. 1. I. de exhered. n. 6.* Dicta hæc ſunto de explicatione juris noviſſimi, circa poſtumos præteritos.

8. Si mores reſpiciamus hodiernos, cum quævis paſſim præteritio etiam paterna pro exheredatione ſit, ut diximus *cap.* 19. facile eſt conjicere, an Romana ſubtilitas apud noſtrates poſtumis præteritis uſum habeat. De præteritis ab ignorante non loquor: nam de his poſteà. Competit nimirum poſtumis datâ operâ præteritis inofficioſi querela, citra quam nihil agerent, ſi Hollandos re-

Digitized by Google

producam, *Simon a Leeuwen parat. jur. noviſſ. lib. 3. part. 3. c. 3. n.* XI. *verſ. Sulcks heeft.* Ita & rectè Antonius Matthæus ex eo teſtamento, quod agnatione poſtumi præteriti jure Romano ruptum eſt, nihil quidem ait deberi, ſed ex uſu ſalvis legatis, hodierno inſtitutionem infirmari, nempe motâ inofficioſi actione, in *Auctario ad diſput. ſuas de ſucceſ. th.* 39. adde *Grot. Inleyd. lib. 2. cap.* 18. *verſ. Maer een kind. Groenew. ad l.* 1. *Codicis lib.* 6. *tit.* 29.

9. In Friſiâ autem teſtamentum ad exemplum juris Romani præteritus venter rumpit, ubi lucem ſalutaverit, *Quo eventu exiſtente* (inquit *Huberus Prælect. part.* 3. *ad Pandect. lib.* 28. *t.* 2. *n.* XI.) *teſtamentum ſine ullo actu judiciali, contra quàm in caſu querelæ, evaneſcit & vitiatur, ac ſi inde ab eo tempore nullum eſſet:* pauloque poſt; *Effectum tamen in foro poſtumus contra ſcriptum heredem invitum, adeòque poſſeſſionem hereditatis, ſine judicis officiò ejuſque imploratione, non poteſt obtinere.* Idem *Hedend. Rechtgeleerth. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 12. in verbis, *Wierde verſtaen dat het teſtament door aangeboorte verbrooken was, in ſake van Claeske Sioerts &c.* 9. Martii 1680. etiam ubi aliqua poſtumi facta erat mentio in adjectâ teſtamenti conditione. *d. n.* 12. junct. *n.* 8. *ibid.* Quæ ob paternam poſtumorum in Hollandiâ præteritionem datur inofficioſi querela, eadem ob maternam dabitur; cum hæc ipſo jure Romano fungatur vice exheredationis, querelamque (Ulpiano Auctore in *l.* 27. *§.* 4. *de inoff.*) pariat. Adde *Perez. ad Cod. lib.* 6. *tit.* 28. *n.* 1. *in fin. De Friſiâ vide Huberum d. n.* XI.

10. Meminit Automnus Curiæ Burdigalenſis; ea infirmaverat ſententiam, quâ confirmatum erat teſtamentum patris poſtumum prætereuntis, nato eo poſt ejus obitum, & infirmaverat clauſulâ etiam codicillari adjectâ teſtamento, *ad l.* 1. *&* 4. *C. de poſt.* Habet ſimile quid de matre prætereunte quaſi poſtumam è ſecundo thoro ſibi poſtea natam, cum tamen inſtituiſſet prioris thori filiam, eâdem judicante Curiâ 27. Febr. 1593. & dividente hereditatem inter prolem utramque, *ad pr. ff. de lib. & poſt.* Poſtumorum agnatione non rumpi teſtamentum jure Biturigum aſſerit *Baro ad tit. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. circa finem*, dato illis alio remedio. Sed de Gallis poſtea agendum amplius, *cap.* 31. *n.* 4.

11. Cæterum quia de præteritionibus paternis nihil in *Novellâ*

115. agi jam conſtat, ſequitur nec agi de præteritionibus eorum qui ſui ſunt *adoptione*, nec quicquam hic immutari, adeòque teſtamentum prætereuntis patris totum etiam ipſâ poteſtate juris evaneſcere, ut evaneſcebat antea, ſolis à non aſcendente adoptatis impune ſilentio ab eodem, tanquam extraneo, negligendis. §. 4. *I. de hered. quæ ab int. l.* 10. §. 1. *C. de adopt.* §. 5. *in fin. I. d. tit. de exhered.*

CAPUT XXIII.

De exheredatis ſine cauſâ.

1. *Quid juris ſi nulla ſit expreſſa vel non ſat gravis exheredandi cauſa? opinio vulgaris.*
2. *Sententia contraria potior.*
3. *Refellitur ſpeciatim Bachovius.*
4. *Inofficioſi tum querela & hodie durat.*
5. *Quid de Friſiorum jure?*
6. *Mores Biturigum in Galliâ.*
7. *Exheredationes juſtæ paſſim licitæ moribus hodiernis.*
8. *Etiam matre prætereunte inſerenda ingratitudinis cauſa.*
9. *Quid ſi heres velit probare cauſam ſufficientem, ſed teſtamento omiſſam?*
10. *Quid ſi cauſa generalis ſit adjecta?*
11. *Poſtumis exheredatis an teſtamentum ſit nullum hodie?*
12. *Unde poſtumorum exheredatio?*
13. *Artes novercales.*
14. *Senſus conſtitutionis* 33. §. 1. C. de inoff.
15. *Exheredatio poſtumi vel jam nati infantis cur teſtatori ſit tutior quàm eorum præteritio paterna?*
16. *De poſtumorum exheredatione in Hollandiâ, & Ultrajecti, & Friſiâ.*
17. *Quid juris in Galliâ?*

De

1. De præteritione interpretati ſumus Novellam 115. De maternâ ſcilicet, quoniam negavimus illic agi de paternâ ſuorum, vel emancipatorum, poſtumorumve. Nunc agamus de noviſſimis ipſius exheredationis. Vetuſtiſſima eſt opinio in lineâ rectâ nunquam querelæ ampliùs dari locum; ſi enim inſerta non eſſet teſtamento juſta exheredandi cauſa, aut inſerta quidem, ſed non probata, teſtamentum ipſo jure nullius eſſe roboris, ſin inſerta & probata, efficacem eſſe juſtam exheredationem, ceſſante tum querelâ; ſed vetuſtiſſima eſt & altera, *unico* eo caſu ubi quidem expreſſa eſſet cauſa, ſed non probata, querelæ inofficioſi locum ſibi vindicare. *Gloſſ. ad l. 5. ff. de inoff.* Hinc nullam inſerente patre cauſam teſtamentum nullum ipſo jure tanquam non ſervatâ formâ ait. *Clarus §. Teſtamentum. Q.* 40. *n.* 2. idemque ait inſertâ quidem cauſâ, ſed non ſat gravi, ut *filius meus exheres eſto, quia noluit operam dare literis. n.* 3. paria enim eſſe quid non fieri vel minùs legitimè fieri; tum verò querelæ rationem haberi, ſi ſat gravis ſit addita cauſa, ſed ab herede non probetur ejus veritas. *n.* 5. Hanc quoque communem ſententiam ſequitur *Schneiduinus ad pr. I. de inoff. n.* 14. *&* 15. Cui jungamus *Gomezium* 1. *reſol. cap.* XI. *n.* 10. *pag. m.* 146. *Weſenbecium ad ff. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 7. idque ad emancipatos omiſſâ causâ extenſum: *Covarruv. de teſtam. cap.* 16. *n.* 7.

2. Nos autem, ſive nulla, ut *Gudelinus lib.* 2. *de jur. noviſſ. cap.* 4. verſ. *Verum*, ſive levior ſit adſcripta exheredandi ratio, inofficioſi actioni locum eſſe, & quidem jure etiam noviſſimo, exiſtimamus. Ritè enim facta exheredatio liberat à vitio præteritionis. *pr. I. de exhered.* neque omiſſio vel adjectæ injuſtitia cauſæ ipſo jure tollit teſtamentum: neque id è Novellâ probari rectè ſentiunt qui ſentiunt in eâ cohiberi liberam exheredationem, nec agi de obſervandâ internâ teſtamenti ſolennitate rituque exheredandi, ſed diligenter meritis agi de cauſis, veterique illic faciliorem quàm olim ſortiente effectum querelâ: cum legatorum tamen confirmatione, quam olim defeciſſe patet è *l.* 28. *ff. d. tit. de inoffic.* Unde ex opinione communi colligit tot abſurda *Alciatus lib.* 4. *parerg. c.* 9. & è textu Græco infert *reſcindendum* eſſe teſtamentum, ut inferebam jam ante ego. Jungendus Alciato *Perezius ad Cod. lib.* 3. *tit.* 28. *n.* 24.

Digitized by Google

& *lib. 6. tit. 28. n. 13. P. Voet ad d. tit. Inſtit. de inoff. teſt. §. 6. n. 3. Viglius ad I. eod. tit. n. 4. Fachinaus 4. controverſ. 9.* Heres tenetur probare additam ingratitudinis cauſam *d. Nov. cap. 3. in fin.* at quis poſſit eſſe heres ex teſtamento quod ipſo jure nullum? Argumenta ulteriùs hic congerere non lubet, cum clara & diſtincta præcipuè in Vinnio *2. ſelect. q 21. & ad d. tit. I. de inoff. n. 2.* occurrant. Adverſantium arietes jam *cap.* 19. oppoſitos removi, veluti quod dicantImperatorem penitus illicitam eſſe velle factam ſine juſtâ causâ exheredationem. *d. Nov. 115. c.* 3. dein liberis nullum generari præjudicium ; etiam ab inteſtato eos ad parentum pervenire hereditatem. Quædam tamen nondum ſoluta ſolvenda ſuperſunt.

3. Ait enim *n. 5. ad d. tit. I. de inoff. Bachovius, præcipuè me movet quod fruſtranea ſit actio in qua nunquam poſſet actor ſuccumbere*, actor nempe ſine elogio exheres eſſe juſſus, movenſque inofficioſi querelam. Sed facilè repellam id telum. Fruſtra ergo eadem nempe querela daretur in *l. 6. ff. de inoff.*, & alibi, exheredatis poſtumis. Fruſtra etiam liberis ſine ullâ ingratitudinis notâ exheredibus jam ante dabatur, quia non poſſunt non vincere heredem ſcriptum, cui non licebat (*l. 30. C. de inoff.*) ingratos eos nominare, & hujuſmodi introducere tum quæſtionem, quamvis neget Bachovius, ſed temere, ullam toto jure actionem dari talem. Hoccine fruſtra eſt, quod Novella tam potentem confirmaverit ad evacuandas inſtitutiones querelam? quod inventum ſit remedium quo pertinax heres, cum exheredatus ipſe ſibi jus nequeat dicere, ſuccumbat? Et quid ſi teſtamentum ex mente Bachovianâ concederem eſſe nullius ab initio roboris? nonne exheres ſine causâ filius, tanquam tunc heres ab inteſtato, in lite neceſſario triumpharet motâ hereditatis petitione ordinariâ? Nec id fruſtra erit, quod legatis aliiſque ejus naturæ ſalvis judex reſcindat inſtitutionem. Neque illud pro adverſariis facit quod Imperatoria ſanctio ſuam teſtamento attribuat firmitatem ſi ſaltem una ex præſcriptis cauſis vera & inſerta ſit. *C. 3. verſ. Sive igitur.* Inde enim non ſequitur teſtamentum ipſo jure invalidum, inſertâ nullâ; ſed in ſuâ firmitate ideo non perſeverabit, quia reſcindi poterit, nequaquam verò reſcindi vel unâ juſtâ expreſſâ probatâque causâ. Fateor: Novella adjecit ob omiſſæ cauſæ negligentiam

Digitized by Google

tiam nullum exheredatis generandum eſſe præjudicium, ſed præter illud quod reſpondi *cap.* 19. nihil tale quid generabitur, ſi propoſuerint exheredes de inofficioſo querelam; ſin minus, imputent ſibi. Utilius quidem eſſet liberis, & id fatemur, ſi nulla præſtarent legata, adeòque teſtamentum ipſo jure infirmum eſſet & inutile, ſed cum Imperator, ut jam monui, formam ritumque exheredationibus minimè præſcripſerit, remanet facienda poſtmodum reſciſſio, facilior tamen quàm priùs, remanentque reliqua, liberorum indemnitati ſatis in novellâ ſanctione proſpicientia. Cæterùm aliud opponit nobis monſtrum *d. n.* 5. Bachovius, quaſi ſequeretur, ſiquando ſufficeret filiorum exheredatio ſimplex, legitimam adhuc poſſe ſingulari titulo relinqui. Sed quid intelligit per exheredationem ſimplicem? Dixerit enim teſtator, *filius meus Sejus exheres eſto, eique do lego legitimam portionem*, hic jam teſtamentum non erit teſtamentum, omiſſâ heredis inſtitutione, ſed de eo non quæritur. Dixerit ergo ſic ut nos diſputamus & volumus, *filius meus exheres eſto, eique do lego legitimam. Sempronius heres eſto.* Hic querelæ accuſatio noceret inſtituto, ob relictam legato ſolo legitimam exheredi filio. *d. Nov. c.* 3. qualis quidem exheredandi modus, cum Sempronii adſit etiam inſtitutio, non eſt ipſo jure nullus. Sed hoc denique telum retorqueo in Auctorem, quo in prolixâ adeò conſtitutione nullam mentionem querelæ inofficioſi objicit fieri, ne verbo quidem: hoc, inquam ego, ſignum eſt indubitatum, eam illic nequaquam abrogari, quam & nuſquam ſolà inductam taciturnitate reperiemus; quod nec Imperatoris mori in jure abrogando congruum eſſe quis in abrogato verſatus neſciat? *Authentica Non licet. C. de lib. præter.* (quæ eſt pars Novellæ compendioſa) non aliter exponenda, quam Novella ipſa hactenus intellecta.

4. Illam inofficioſi querelam hoc etiam ævo inſtituendam ab inique exheredatis annotavit *Simon a Leeuwen cenſur. for. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 27. nec non *Vinnius ad I. lib.* 2. *tit.* 18. *n.* 5. *verſ. Nam querelam.* reliquis relictis non reſcindendis. *Grot. Inleyd. lib.* 2. *c.* 18. *verſ. Maer een kind. Idem Leeuwen parat. jur. noviſſ. lib.* 3. *part.* 3. *n.* XI.

5. Friſii verò cauſâ non expreſſâ ipſo jure pro nullo habent exheredantis teſtamentum. *Huber. prælect. ad Pand. lib.* 28. *tit.* 2. *n.*

Digitized by Google

8. *in fin.* Idem illic eſt ſi cauſa ſit inſerta quæ non feriat Novellæ ſcopum, atque adeò exheres nullitatis in foro allegabit remedium. *Huber. Hedend. Rechtsgel. lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 40. oſtenditurque *n.* 42. non eſſe vanam diſtinctionem inter jus dicendi nullum, & inofficioſi querelam: differentias & ego exponebam *cap.* 19. *ſupra.*

6. Sed quid juris habent Galli Bituriges? Videbis juxta mores illorum inſtitutionem extranei, ſi injuſta ſit liberos exheredandi cauſa, valere tantùm pro dimidio teſtatoris patrimonio, heredibus ab inteſtato liberis legitimis ex reliquo dimidio futuris, *Conſtum. de Berry tit.* 18. *art.* 5. *n.* 1. & quidem ſi unum ex liberis probet heres meruiſſe exheredationem, is ſolus erit exheres, ejuſque pars accreſcet non ingratis reliquis. *ibid. art.* 6. unde teſtamentum prætereuntis patris matriſve non eſſe eâ in regione nullum (quamvis etiam non opus ſit inofficioſi querelâ, *Baro ad Inſt. lib.* 2. *tit.* 18.) obſervavit *Manduit. ad. art.* 5. 6. 7. *loc. cit.*

7. Exheredatio igitur ob cauſam jure fundatam non tantum licita eſt illic, ut in Belgio, ſed & paſſim alibi, & de Galliis id teſtantur Statutorum loca ſequentia *Conſtum. du Duchè d'Orleans art.* 287. *Conſtum. General de Bourgogne cap.* 7. *n.* 2. *de Chaalons art.* 70. utque ſonat *articulus* XI. *de trois Bailliages de Lorraine n.* 12. pour cauſe d'ingratitude notable: adde *Conſtum. de Tours art.* 303. *& du Pays de Lodunois cap.* 25. *art. ult.* & *cap.* 27. *art.* 28. *& du Duchè d'Anjou art.* 251. *&* 271. *Du Comté & pays du Maine art.* 269. *Du Duché de Bourbonnois. art.* 312. *De Bretagne art.* 495. *Coſtum. Du Pays & Comté de la Marche art.* 237. *& de Sole tit.* 27. *art.* 1. *& du Bailliage de Dreux art.* 91. *cap.* 19.

8. Porro Imperator ingratitudinis cauſam ſpeciatim è Novellâ aliquam cum jubet teſtamento inſeri, vult id ipſum fieri etiam à prætereunte matre, avo proavòque maternis; loquitur enim de illis *cap.* 3. rationeſque ejus præteritionis reddi poſſe monebam *cap.* 19. eam tamen non mutari in exheredationem, quamvis eandem habeat vim.

9. Quid ſi igitur omiſſa ſit teſtamento cauſa, num audiendus erit heres, ſi unam vel plures Novellâ conſtitutas exheredantem vel prætereuntem irritaſſe ſuſcipiat in ſe onus probandi? Audiendum eſſe negabimus: cauſa enim teſtamento nominatim non comprehenſa ſi proponi jure poſſet ab herede, poſſet idem ille id

efficere,

efficere, ut hereditate filius careat, cui tamen Novella concedit accuſationem, ut ſuccedat; neque adventitiâ interpretatione adjuvandum eſt præteritionis vel exheredationis odium. arg. *l.* 19. *ff. de lib. & poſt.* Quin & ſpeciale jus ſanxit heredi id non licere. *l.* 30. *verſ. Nam ſi nullam. C. de inoff.*

10. Igitur quale ſit delictum cum & a teſtatore ſit inſerendum, & ab herede probandum, non ſufficiet ſi pater dixerit, *filium meum prætereo, quia adverſus me inobediens ingratuſque fuit;* vel mater, *filius meus ob ingratitudinem, quam in me commiſit, exheres eſto.* arg. *d. c.* 3. *in princip. verſ. ſive igitur.* Scio quidem vel ſilentio ſolo poſſe quaſi exheredari a lineâ maternâ progeniem, neque illud ſublatum eſſe, ſed ſive id factum ſit, ſive nimium generalis leviſque cauſa præteritioni annexa, vel exheredationi, quid tum probaturus erit heres? nonne actor, cui nihil aliud obſtaret, neceſſariò foret victor querelâ inofficioſi motâ? Conferantur cum his ipſis *Perez. C. de inoff. n.* 12. *Fachinæus* 6. *controv.* 75. & *Johannes Vandus* 2. *var. quæſt.* 19. Non tamen, teſtatore eam omittente, teſtamentum pro nullo cenſebitur, ut putavit Gomezius 1. *var. reſol. cap.* XI. *n.* XI. falſâ nixus ratione quaſi forma teſtamenti penderet ab addendâ cauſâ, cum tamen eâ non additâ patere viam dixerit rectè *Perezius ad d. tit. n.* 13. remedio actionis quæ eſt de inofficioſo. Cæterùm generali quidem vocabulo ingratos circa ſe liberos ſi fuiſſe teſtator dixerit, admittendum heredem ad probationem in quo fuerint ingrati ex *l.* 30. *d. tit. C. de inoff.* credidit *Bachovius ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 13. *theſ.* 1. *lit. F.* ſed quis id poſtea mutatum non videat? duo enim requiſivit ſimul Imperator, & cauſam juſtam vel cauſas, nominatim à parente expreſſam expreſſaſve, & probatam ab herede vel probatas *d. c.* 3. *Novell. in princ. & verſ. Sive igitur.* de ſe tum liberi querantur, repetantque illud Ovidianum, *lib.* 1. *Metam. fab. ult,*

—— Pudet hæc opprobria nobis
Et dici potuiſſe, & non potuiſſe refelli.

11. Planè in exheredando poſtumo vel doli incapace filio delictum nullum exprimere parens queat: unde plerorumque illud Interpretum chartis fixum hæret, quod poſtumi hodie exheredari non poſſint, & ob eorum exheredationem teſtamentum, ſive inſtitutio

ſtitutio ſit nullius noviſſimo jure momenti. Ita *Sichardus ad tit. C. de poſtum. hered. inſtit. n.* 1. junctis *Schneiduino ad.* §. *Poſtumi. Inſt. de exhered. n.* 2. *Viglio ibid. n.* 9. *Mynſingero ad* §. *Non ſolum. I. de pup. ſubſtit. n. ult. Cujacio* ipſo *ad l.* 4. *ff. de lib. & poſt. Bruneman-no ad l.* 33. *C. lib.* 3. *tit.* 28. *Bachovio ad Treutl. part.* 1. *diſp.* 13. *theſ.* 2. *lit. A.* cæteriſque ab *Harpprechto* aliundè & abundè productis, *ad* §. 1. *d. tit. I. de exhered. n.* 8. Sic ratiocinantur, in quem nulla cadit ingratitudinis cauſa, eo exherede facto, teſtamentum ipſo jure corruit, atqui talis eſt poſtumus, talis eſt quilibet doli incapax. Nos verò contrà hoc modo; Quod jus nuſquam eſt abrogatum, id ſtare non prohibetur, poſtumis immeritò exheredatis conceſſa prius (in *l.* 6. *ff. de inoff.* & §. 1. *I. d. tit. de exhered.*) querela nuſquam ſublata occurrit, manet igitur jure etiam noviſſimo, manetque inſuper omnibus doli incapacibus ab alterutro parente exheredatis, ita tamen ut reliqua teſtamenti ſint ſalva. Ait quippe Imperator *cap.* 3. *in fin. Si hæc obſervata non fuerint*, nempe quæ capitis principio voluerat, teſtamento, quantum ad inſtitutionem pertinet, EVACUATO (videlicet per accuſationem inofficioſi, quod oſtenſum pluribus ſupra) tanquam ab inteſtato ſucceſſuros fore, quos dixi, liberos: atqui licet nullum delictum in herede poſtumo aut impubere innocuo deprehendi poſſit, neque Imperator cauſam ingratitudinis exprimi hic juſſerit, id tamen *cap.* 3. juncto *cap.* 5. *Novella* obſervari voluit ut titulo ſaltem heredis in aliquâ portione decoretur filius innocens; cumque id parens neglexit, nonne jam evacuabitur teſtamentum inofficioſi querela? probent itaque diſſentientes, quod nunquam poterunt, præſcripſiſſe Cæſarem jure conſtitutionis noviſſimæ *formam* exheredandi talem, quâ omiſſâ teſtamentum voluerit ſine inofficioſi actione collabi. Satis ſuperque eos refutavi jam ante.

12. Illud verò admirandum videtur quid parenti in mentem venire poſſit, cur tam innocuos jubeat eſſe exheredes. Quis ille furor? Quæ hæc iniquitas? Et tamen poſſe id fieri vidit Juriſconſultorum prudentia. Quid enim? an non ſæpe inſano quaſi affectu conſulere velit ipſe parens teſtator heredi ſuo, quas non artes, quas non inſidias, quas non blanditias excogitanti, ut captet aſtutus ubique teſtamentum? quod, quamdiu exheres nihil adhuc inofficioſi accuſatione obtinuerit, in ſuo manebit vigore: nonne

teſta-

Digitized by Google

teſtatorem improvidum eò uſque mercenariis præconiis impellat ſive una mellita lingua, ſive quid aliud, ut propriâ ſobole poſthabitâ, qnin & exheredatâ, malignè circa ſanguinem ſuum inferat judicium?

13. Et quid hic in prioris thori liberos non audeat noverca? Prorſus memorabile eſt quod ſcribit Plinius VI. *epiſt.* 33. de Acciâ Variolâ fœminâ ſplendidè natâ, nuptâ Prætorio viro, exherede factâ ab octogenario patre intra undecim dies quàm ille novercam ei, amore captus, induxerat. Nec immeritò Quintilianus *declam.* 338. *quis non videt artes novercales?* Addam; earum dolos cum caveris, haud caveris. Quanta ſæpe in privignos impietas? Quanta immanitas? Quid ergo agis, mulier? temere facis, fœmina es; iniqua es. Sed ad communes Rhetorum Poëtarumque locos, ne hic Rhetor ipſe fiam, eant qui velint.

14. Quid amplius? odio matrimonii a filio contracti nepotes è nuru legimus exheredes eſſe juſſos, teſte Mornacio *ad l.* 33. §. 1. *C. de inoff.* Loci tamen ejus verba pro illis videntur facere, qui volunt teſtamentum ob infantis exheredationem ipſo jure ſine reſciſſione pro infecto haberi: ſancit enim Juſtinianus penitus eam eſſe delendam. Sed facilè hunc nodum ſolvimus. Cum enim Julius Paulus in ſuis quæſtionibus abſurdæ meminiſſet legis qua matri conceſſum erat ut mariti odio infantem ex eo natum ab hereditate ſuâ repelleret (rationem allegat *Connanus lib.* 4. *comm. cap.* 10. quia per filium patri quærebatur hereditas) Imperator tamen iniquum cenſens ut alieno odio alius prægravetur id ipſum correxit, non quod velit teſtamentum ipſâ vi conſtitutionis ab initio eſſe irritum, ſed denegatam olim infanti querelam denegari jure novo ad delendam, id eſt reſcindendam, talem poſtea voluntatem, noluit. Planè & ex aliâ ejuſdem Imperatoris conſtitutione quæ eſt *l.* 4. *C. de lib. præterit.* habente ſubſcriptionem biennio poſteriorem, anno CHRISTI 531. apparet *ad fin.* ipſorum etiam poſtumorum exheheredatione teſtamentum *non reddi* ipſo jure tanquam *infectum;* hoc *objecta conſtitutio* 33. cum priùs ſanxerit, abroganda utique fuiſſet. Quod ille de inofficioſi querelâ ſit ſenſus *d. legis* 33. obſervat mecum *Connanus d. loc. pag. mihi* 715. & *Pichardus ad* §. *Igitur &c. Inſt. de inoff.* & *Brunemannus ad d. l.* 33. quin & ipſe *Cujacius ad l.* 4. *ff. de lib. & poſt.*

Digitized by Google

15. Etiam, ut teſtator conſulat heredi chariſſimo, tutius erat ſic teſtari ut poſtumiſ infantiſve fiat potiùs exheredatio quàm præteritio: illa enim facit ut teſtamentum vigorem ſuum retineat donec ſit querelâ reſciſſum, quæ exheredis remedium eſt. Præteritio autem poſtumorum ab horâ eorum natali ilico rumpit penitus teſtamentum. *l.* 2. *C. de poſt. hered.* Cæterùm ut removeatur unum quod poſt remota alia tollendum ſupereſt, vult Juſtinianus omnem ut præteritionis ita exheredationis auferre *injuriam d. Nov. cap.* 5. Si igitur *præterito* ſuo herede teſtamentum ab initio ſtatim ſit inutile, quanto magis eodem laborare id vitio dicas, cum illatum poſtumis aut innocentibus fuerit expreſſis verbis, ſine elogio, *exheredationis* malum? Illud tamen redarguitur eo, quod de injuriæ iſtâ comparatione in Novellâ nihil inveniam. Injuria illic reſpectu liberorum eſt exheredatio facta parentum voluntate ſine cauſâ, injuria præteritio talis materna: & injuria erat liberos falſis accuſationibus condemnare, *d. Nov. c.* 3. *in fin.* ea injuria, quæ ceſſat in ſuorum heredum præteritione, penitus vitiante teſtamentum totum ſine ullo legatorum robore: quod jus ſuis non eſt ademtum. Quare autem paterna filiorumfamilias præteritio magis deleat teſtamentum quam ipſa exheredatio, dicam. Id inde fit, quod pater ſuo heredi non ademerit expreſſè hereditatem, quam ademtam in alium transferre inſtituendo, ſaltem ad reſciſſionis uſque tempus, potuit *l.* 11. *ff. de lib. & poſt.* quod cum non fecit, clamitat ipſum jus, *heres eſto ſuus præteritus. l.* 30. *ff. eod.* Non igitur pendet ratio à graviore vel leviore injuriâ contumeliâque per patrem illatâ.

16. Uſus forenſis quis ſit factâ in Batavis iniquâ exheredatione paulò ante è Leeuwio, Vinnio, Grotioque apparuit. Nec apud Trajectinos injuſta exheredatio arguit jure ipſo teſtamentum ab initio nullum. Cl. *P. Voet ad I. de exher.* §. *ult. n.* 3. *verſ. Cum amplius.* Querela etiam poſtumis exheredibus eodem danda modo. *Leeuwen parat. jur. noviſſ. lib.* 3. *part.* 3. *n.* XI. Interim communi adhæret errori Chriſtinæus, poſtumum infantemque exheredari non poſſe dum ſcribit, *vol.* 4. *deciſ. tit.* 29. *deciſ.* 20. *n.* 2. Friſiorum ſoboli, ſine inſertâ cauſâ, *cum nata eſſet*, exheredatæ quamvis teſtamentum dicendi nullum ſit licentia *Huber. ad Pandect. part.* 3. *lib.* 28. *tit.* 2. *n.* 8. *in fin.* querelam tamen exheredi *poſtumo* datum

tam in Friſiâ non negligi *d. tit. 2. n. 11.* fides eſto eidem Senatori in Friſiis nunc extincto, ſed eruditionis famâ victuro in ævum. Credo querelæ ibi tunc dandæ rationem eſſe quia id in poſtumo ſingulare, quòd in partu vel abortu perire poſſit, nemini tum illatâ injuriâ, teſtamentoque manſuro firmo, cum alioquin ab initio nullum relinqueretur poſtea nullum.

17. In Galliis, ſaltem illic ubi ex regulâ *le mort ſaiſit le vif* legitimam ſuam poſſident heredes, accuſationem ſeu inofficioſi querelam non inſtitui, monet *Baro ad I. de inoff. verſ. Querela tamen.*

CAPUT XXIV.

De filiorum filiarumque alibi in ſuccedendo differentiâ.

1. *Filias in Italiâ poſſe præteriri ſcriptis ſaltem agnatis maſculis.*
2. *De filiabus Hebræorum.*
3. *Jure Scotorum filiæ poſtpoſitæ: & de Scotorum primogenitis.*
4. *Querela inofficioſi in Angliâ an ceſſet?*
5. *De exheredatione receptâ Wiſigothorum legibus.*
6. *De Longobardorum filiis & exheredatione.*

1. Omnia factorum ſine legitimâ causâ exheredum præteritorumque liberorum remedia, tum ex juribus antiquis, tum ex noviſſimo, nec non eo quod in foro paſſim receptum eſt, huc uſque quâ potui ſedulitate enucleavi. Unde liquet quàm ſolicita fuerit Juriſprudentia, ne quid liberis inferretur immeritò detrimenti, multùm tamen refrenatâ patriâ poteſtate, de qua actum pluribus *cap. 7.* conceſſâque tam fœminis denique quam maribus licentiâ æquali parentum ſuorum teſtamenta infirmandi, & jure auferendi hereditatem. *§. 5. I. de exhered.* Contrà autem notat *Clarus §. Teſtamentum. quæſt. 42. n. 6.*

nec non *Chriſtinæus vol.* 4. *tit.* 28. *deciſ.* 19. *n.* 6. per totam fere Italiam ſtatuta excludere fœminas à ſucceſſione, extantibus maſculis; unde tutò a patre præteriri poſſe filiam tali exiſtente ſtatuto, (cujus rationes allegat laudatque *Viglius ad* §. 5. *I. d. tit. de exhered. n.* 5.) ſcriptis ſaltem maſculis agnatis, propter quos illa ſecluditur, judicatum refert idem illic Chriſtinæus.

2. Ita olim & jure Hebraico filii prælati fuêre, cùm de ſucceſſione quæritur, filiabus. *Selden. de ſucceſſ. ad leges Ebræor. cap.* 8. & 9. Hæ autem ſi ſolæ eſſent ſuperſtites, ita erant lege heredes, ut nuda hæc exheredationis forma, *filia mea Sara exheres eſto inter ſorores ſuas*, hereditatem ei præcludere haud poſſet. Sic intelligo eundem *Seldenum ſequenti cap.* 24. ubi plura de exheredatione.

3. In antiquis etiam Scotiæ legibus a Joanne Skenæo editis, *lib.* 2. *cap.* 30. vidi mares fœminis, filios filiabus ſucceſſione præferri, neque patri plures habenti filios legitimos licere de hereditate ſuâ vel tantillum filiis dare junioribus abſque conſenſu primogeniti. *eod. lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 3. & *ibid. Skenæus*, ad frænandam nempe majorem paternum ſæpe affectum in eos juniores, quam in primogenitos. *n.* 4. *ibid.*

4. In Angliâ denique filiis demum deficientibus devolvitur ad filias ſucceſſio. *Cowell. Inſtitut. Jur. Anglic. lib.* 3. *tit.* 1. §. 4. Exheredationis autem liberius illic arbitrium quàm alibi concedi videtur parentibus: præſumitur enim natura tam firmiter animis inſculpſiſſe paternum amorem, ut, niſi ob turpiſſimos liberorum mores, eradicari non poſſit. *Idem lib.* 2. *Inſtit. tit.* 13. unde & illic querela inofficioſi ceſſat. *Id. tit.* 18. ſtat quippe pro parente præſumtio.

5. Vetuſtis Wiſigothorum legibus, ſecundùm quas cum fratribus ſimul ſorores in omnibus parentum bonis ſuccedunt æqualiter, (*Lindenbrog. Cod. leg. antiq. lib.* 4. *leg. Wiſigothor. tit.* 2. *n.* 1.) exheredatio non niſi graviſſimis ex cauſis parenti permiſſa, quæ ſi ceſſant, liberis relinqui ſaltem tertiam bonorum partem volebant. *Id. d. lib.* 4. *tit.* 5. *n.* 1.

6. Longobardorum autem priſco jure filii legitimi filias excludunt, ſalvâ juſtâ eorum exheredatione. *Lindenbrog. Leg. Longob. lib.* 2. *tit.* 14. *n.* 19. *junct. n.* 12.

C A-

Digitized by Google

CAPUT XXV.

De legitimâ liberis relinquendâ, & quomodo?

1. *Legitimam titulo inſtitutionis non opus eſſe relinqui.*
2. *De titulo legati ſolo ſine ullâ inſtitutione.*
3. *De titulo heredis & legati ſimul.*
4. *Aliquid ſaltem titulo inſtitutionis relinquendum.*
5. *De inſtituto ex re certâ, & adjecto coherede.*
6. *Remota objectio de legatis in legitimam imputandis.*
7. *Legitima an ſit hereditatis an bonorum portio?*
8. *Legitimam præterito filio non eſſe relinquendam titulo ſingulari, defenditur contra Vaudum.*
9. *De jure accreſcendi etiam in re minimâ inſtituti.*
10. *Tutius & hodie relinqui aliquid inſtitutione.*
11. *Quid ſi exheredi legatum ſit relictum ampliſſimum?*
12. *Remedia inſtitutorum in legitimâ.*
13. *Refelluntur conſilia quædam Batava.*
14. *Filio in Hollandiâ an ſolo ſingulari titulo rectè relinquatur legitima?*
15. *Jus Lubecenſe & Gallicum.*

1. ALiorum populorum jura in liberis exheredàndis qui perambulavi, ut patefacerem quid cum jure Romano habeant commune, quid multùm ab eo diverſi, pergo. Et quamvis *Novella* 115. (quò uſque Romanam exheredationem deduxi) nec abrogaverit inofficioſi querelam, nec bonorum contra tabulas poſſeſſionem, nec jus rumpendi abſtulerit præteritis à patre poſtumis, nec jus dicendi nullum ſuis jam natis, quæ jam expedita ſuperius, jura tamen alia conſtituit noviſſima, quæ cum moribus hodiernis comparanda mihi ſuperſunt.

Quod primo inſeram loco de legitimâ, cum abroget Novella *legem* 8. §. 6. *ff. de inoff. & §. ult. J. eod.* cautè accipienda eſſe verba Imperatoris ne in ſcopulum impingamus, præmonere lubuit. Si quis ſcribat, *filius meus heres eſto in legitimâ, ſororem meam inſtituo reliquorum bonorum heredem*, nemo dubitet quin inexpugnabilis extrema ſit voluntas, hodierno etiam die; ſed inde non ſequitur, ergo & hodie requiri inſtitutionem, hoc eſt, non ſequitur è Novellâ relinquendam eſſe legitimam ipſam titulo inſtitutionis; quomodo tamen *Harprechtus* id aſſerit *ad d. §. Inſt. de inoff. n.* 4. *&* 5. longumque ibi Doctorum pro more ſuo ſecum ſyrma trahit. At obſecro, ubi illud *inſtitui in legitimâ portione* occurrit in totâ Novellâ tanquam neceſſarium? In *cap.* 5. *Hac autem*, ſcribitur, *diſpoſuimus ut & parentes & filios a teſtamentorum injuriâ liberos reddamus. Cæterum ſi qui HEREDES fuerint NOMINATI, etiamſi certis rebus juſſi fuerint eſſe contenti, hoc caſu teſtamentum quidem nullatenus ſolvi præcipimus, quicquid autem minus eis legitimâ portione relictum eſt, hoc ſecundum noſtras alias leges ab heredibus impleri. SOLA enim eſt noſtræ Serenitatis intentio à parentibus & liberis injuriam præteritionis & exheredationis auferre.* Sine cauſâ exheredibus in *cap* 3. noluerat relinqui legitimam ullo titulo: in *cap.* 5. ait injuriam auferri, modò NOMINENTUR HEREDES, boni nempe liberi & parentes.

2. Si igitur ſcripſerit parens, *filius meus exheres eſto, eique do lego legitimam, vicinus meus Guilielmus eſto heres*, adverſus illum Guilielmum ex *Nov.* fore inofficioſi querelam, certi juris eſt, noſtra juxta principia, ſupra.

3. At hunc fingamus jam caſum; uſus eſt pater, cum haberet in bonis 24000. unicumque relicturus eſſet filium, his verbis, *Antonius filius meus heres ut ex bis mille ſit, volo:* (jam nominatur filius heres) *conjugem meam Claram, meamque ſororem Sabinam porro inſtituo heredes. Portionem legitimam ejus quod ab inteſtato habuiſſet filius meus eidem filio nunc do lego.* Legitimam *etiam titulo legati* ecce ſic rectè relictam, filiumque 2000 jure heredis, & 8000 tanquam legitimam ſeu trientem ex 24000 jure legati habiturum, bene exiſtimamus, Imperatorque, ſi vivat, ſcopum ſuum ob inſtitutionem filii attigiſſe fateretur.

4. Igitur cum Novella ſaltem aliquid velit inſtitutione relinqui, hanc

Digitized by Google

hanc formemus regulam; *Boni liberi ad arcendam inofficioſi querelam decorandi ſunt titulo inſtitutionis: mali & immorigeri omnium exheredes ob juſtam poſſunt fieri cauſam*. Confer, Lector, Gudelinum *lib. 2. de jur. noviſſ. c.* 7. Pereziumque *ad C. lib* 3. *tit.* 28. *n.* 35. Aliquid ſaltem relinquendum inſtituendo rectè aſſerit quoque Nic. Everardus *conſ.* 26. *n.* 3.

5. Obſtare quidem videtur *lex* 13. *C. de hered. inſtit.* ubi ex re certâ inſtitutus vice fungitur legatarii, ob adjectum coheredem, atque adeo deeſſet ſic inſtitutio filii, quam, licet non ex aſſe, exigi tamen in tam celebratâ magni Cæſaris Novellâ fatemur. Ad id reſpondeo, filium non fore tum legatarii loco, ſed inſtituti reſpectu ſaltem perſonæ ſuæ. arg. *d. Nov. cap.* 5. ubi ita nuncupatus heres filius cauſam conquerendi de præteritione non habet, ut obſervat Cuchus *de legit. pag. m.* 62. Satis id Imperatori viſum, inſigneſque producit effectus, petendos è *Vinnio ad* §. *ult. I. de inoff. n.* 4.

6. Scrupulum ne hic moveat, quod relicta in legitimam *imputanda* eſſe idem ſcribat *Vinnius ibid.* id enim fit ſcripto herede filio ex minore parte quàm legitima eſt: de legatis in legitimam imputandis alia eſt quæſtio.

7. Nec turbamur eo quod legitimam *hereditatis*, non bonorum eſſe *portionem* velint: id enim dicendum cum debita hæc portio non legati titulo, ſed *heredis*, relicta invenitur: quod latiùs & eruditè quidem evolvit *Vinnius lib.* 1. *ſelect. quæſt.* 22. Sed eſto ea hereditatis portio, nihil obſtat quo minus & jure legati portio hereditatis percipi poſſit. *l.* 22. §. *ult. ff. ad Sc. Trebell.* non obſtante *l.* 8. §. *ult. ff. de leg.* 2. quam expoſuit *Vinnius Inſt. lib.* 2. *tit.* 20. *in pr.* Vide & *Anton. Clar. Sylv. comment. ad leges regias cap.* 21. *pag. mihi* 468. *Vaud. var. quæſt. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 8.

8. Idem tamen Johannes Vaudus Juriſconſultus Pedemontanus (quamvis ſubtiliter eum de legitimâ ſcripſiſſe putet *Teſſaurus deciſ.* 58. *n.* 8.) refutandus mihi occurrit, quando putat jure *Novellæ* 115. ſufficere ſi legitima quocunque titulo ſingulari, puta legati, ſit relicta *præterito*, nec inſtituto a patre filio, v. g. *Sejus heres eſto: do lego legitimam filio meo.* arg. *Authentica Noviſſima C. de inoff.* ubi id adjeciſſe debuiſſet compilator, (ſic volente Vaudo) quod ſaltem vel ex minimo inſtituendus eſſet, cui relinquitur portio lege debita, nec id ſine maximâ notâ omitti potuiſſe. Sed nonne

Digitized by Google

vidit eam Authenticam eſſe deſumtam è priore *Novellâ* 18. *c.* 1. quâ legitimæ nova ſancitur quantitas? quæ antea erat quarta §. *ult. J. de inoff.* vultque Cæſar novam illam portionem illic relinqui rectè titulo etiam ſingulari. Atqui an id vult præterito à patre filio ſuo herede? Intolerabilem cum notat errórem *Vinnius ad d.* §. *ult. in pr.* probatque teſtamentum nihilominus fore nullum: unde Viglius & hodie pro præterito cenſet filium, qui non aliquid inſtitutionis titulo conſequitur *ad d.* §. *n.* 2. Olim quidem ſufficiebat *exheredi* titulo ſingulari legitima, ne de inofficioſo agere poſſet. *d.* §. *ult.* quod jus in *Codice* ſuo, item in *Novella* 18 Cæſarem reliquiſſe integrum obſervemus, at mutaſſe apertiſſimis verbis in *Nov.* 115. cum dicat *c.* 3. injuſtam liberorum exheredationem ne quidem tum licitam fore, ſi (Nota) per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel alium quemcunque modum parens eis dederit legibus debitam portionem. An etiam ſi titulo univerſali? Id. *cap ſeq.* oſtendendum erit. Pergit Vaudus, & verba in *d. c.* 5. *ſi qui heredes fuerint nominati*, non eſſe jubentis ait, ſed indicantis quid fieri poſſit: at præceſſit Imperatoriæ ſanctionis *caput.* 3 quo etiam *vetat* exheredi titulo ſingulari portionem debitam relinqui, & qui talem vetat exheredationem, quid velit fieri, inſtitutionem nempe aliquam, exponit *cap.* 5. Urget porro adverſarius non requiri inſtitutionem, alioquin ſcribendum fuiſſe non *ab heredibus*, ſed *à coheredibus impleri* legitimam liberis, tanquam unà inſtitutis. Itane auſus Legislatori præſcribere loquendi leges? Dicat ergo Ulpianum debuiſſe ſcribere *coheredum* pro *heredum*, in *l.* 3. §. 3. *ff. lib.* 10. *tit.* 2. & *coharedes* pro *heredes* §. *ſeq.* Sic *uni ex heredibus* in *l.* 8. *ff. eod.* id eſt *uni ex coheredibus.* adde *l.* 9. *& paſſim ibid.* Nec quieſcit, negando ab Imperatore jus prius abrogatum, quo ipſi *præterito* legitimam potuiſſe relinqui putat vel ſolo legati titulo, ſi pater vellet. arg. *nov.* 18. *c.* 1. ſed de præterito à patre illic agi modò negabam: quaſi verò & olim & jure noviſſimo legata legitima portio ſanaret vitium præteritionis, ſi præteriti ſunt qui neque inſtituti ſunt, neque ut oportet facti exheredes: (§. 12. *Inſt. lib.* 3. *tit.* 1.) legati datio non facit ex filio præterito non præteritum. Quarta olim exheredi ademta faciebat teſtamentum inofficioſum. *Strauch. ad Jus Juſtin. diſſert.* 9. *n.* 39. Unde pro Vaudo nequicquam faceret *lex.* 8. §. 6. *ff. de inoff.* neque *lex* 4. *ff.* *ubi*

Digitized by Google

ubi pupilli educ. neque *lex* 52. *ff. ad leg. Falcid.* Quòd enim in *d. §.* 6. aſſerat Ulpianus *ſecurè teſtari* patrem qui filio mortis cauſâ donavit quartam legitimam, non intelligendum id de *præterito*, ſed de exheredato, ut ei à parente conceſſâ quartâ tutum ſit teſtamentum ab inofficioſi accuſatione: quemadmodum & *de exheredato* commodè tum *Nov.* 18. *c.* 1. tum *Auth. Noviſſima. C. de inoff.* accipi poſſunt & debent. Quid ergo perſuadet ſibi Vaudus jus non abrogatum, quod priùs probare debebat extitiſſe, ſi adhuc extaret? Eodem modo in *d. l.* 4. exheredationem filiæ, at filii in *d. l.* 52. interveniſſe non malè exiſtimat *Viglius ad d. §. ult. I. de inoff. n.* 2. nullum alioquin teſtamentum ipſo jure ob præteritionem ibi oporteret eſſe. *l.* 30. *ff. de lib.* & *poſt.* at verè valet; ut de *d. l.* 4. docuit *Beſſianus ad Conſ. Arvern. c.* 12. *art.* 35. *n.* 21. Ita & de *exheredatis* relinquendâ legitimâ, non de iis qui præteriti, agunt (abrogatæ ab Imperatore per Novellam 115.) *lex* 30. *verſic. Et hac quidem*, nec non *lex* 35. §. 2. *C. de inoff.* agit & §. *ult. Inſt. eod.* quamvis Principem vix ſummo digito quicquam in *novell.* attigiſſe hac in parte de jure veteri novoque non dubitet aſſerere Vaudus, negetque requiri inſtitutionem. Requiritur tamen, mi Vaude, licet vel in nummo uno. *arg. d. Nov. c.* 5. verſ. *ſi qui heredes.*

9. Ubi coheres deficit, annexa portio accreſcit. Nam ſi parens dixiſſet uſus hac formulâ, *filius meus mihi heres eſto ex quinque aureis, Antonium patruum reliquorum bonorum heredem deſigno, filio præterea do lego legitimam*, tum tanquam conjuncto coheredi filio accreſceret Antonii deficientis portio, filiuſque heres foret ex aſſe, ut, ſi ante aditam hereditatem migraret Antonius è vitâ. *Sichard. ad l. Quoties. C. de hered. inſtit. n.* 5. *&* 4. Quid igitur nugatur Vaudus hereditatem plerunque fieri ob facilè emergens æs alienum damnoſam? ratio eſt ab incerto eventu. Et quid ſi metuatur ære alieno obruta hereditas? demus conſilium, demus laboranti remedium: renunciet portioni hereditariæ filius, titulumque legatarii ſolum amplectatur. Quid ſomniat Vaudus legati titulum titulo hereditario in hoc jure Romano æqualem? Quid eandem utriuſque utilitatem? quid illum demum honorificum titulum, quo in univerſa defuncti bona, non in partem, ſucceditur? Hæc omnia tam frivola, ut, qui vel ſolum Sichardum *ad d. l. Quoties.* legerit, facillimè reſponſurus ſit.

 Di-

Dignus tamen Vaudus, argumenta cujus ſolverem, cum & ſit eruditus auctor, & nuſquam planè repulſa viderim illa quæ habet *d. quæſt.* 5. Apage igitur errores tam ejus qui defendit jure Novellæ *titulo ſingulari ſolo* legitimam poſſe liberis *præteritis* relinqui, quàm eorum, qui ſive in parte legitimæ, ſalvo ſupplemento, ſive in ipſâ legitimâ omnino *inſtituendos*, ut rectè ea, & abſque everſionis teſtamentariæ metu, relinquatur, clamitant, quorum poſteriorum frequens obvia ſit copia, interque hos *ad d. §. ult. de inoff. Mynſingerus n.* 2. *Pichardus n.* 27. *Schneiduinus n.* 3. *Hotomannus ibid. Wiſſenbachius ad I. diſp.* 24. *theſ.* 20. *&* 15. *Coraſius ad leg. Filium quem. C. fam. erciſc. n.* 82. *Struvius exercit.* 10. *th.* 30. *ad Pand. Merlinus de legitim. lib.* 5. *tit.* 2. *quæſt.* 1. *n.* 6.

10. Sed quid citem plures? Certum eſt moribus hodiernis tutò teſtari parentem, *univerſali titulo*, ſeu modo inſtitutionis liberis relictâ re aliquâ. *Neoſtadius deciſ. Cur. Holl.* 17. *pag.* 55. *Chriſtin. vol.* 1. *deciſ.* 248. *n.* 4. Ulpiani illud quadrat in Novellam; *Nec enim quærimus cui acquiratur, ſed cui honos habitus ſit l.* 3. *§.* 2. *ff. de legat. præſtand.* vel ſi is honos non fuerit Imperatoris ratio, ſufficit ſcripto filio exheredi, injuriam paſſo, querela. Confer *Claudium de Battandier, tract. de legitim. c.* 9. *n.* 2. *&* 4. *verſic, Parum, & n.* 5. Heredem Novella nominari jubet; nihilque intereſt an tunc eo titulo aliquid relinquatur loco legitimæ, *Nic. Everard. conſil.* 15. *n.* 20. an alio. Baro *ad §.* 3. *J. de inoff*, & Huberus *in diſp. ad Inſtit.* 62. *n.* 13 mecum ſatis hoc eſſe exiſtimant, & Novellæ ſcopum feriunt.

11. Auctus legato etiam ampliſſimo filius exheres querelam tamen habebit; cum enim *defectus inſtitutionis* exheredi pariat reſciſſionem, non diſtinguit conſtitutio Principis an opulentum ſit legatum, nec ne: atque ita legati, quod ab inſtitutione diverſum, pinguedo malè in tranſverſum egit Deckerum aliter judicantem *lib.* 1. *diſſert.* 8. *n.* 24. oblitumque commodorum quæ ſecum trahit inſtitutio, quæque paulò ſuperius nos docuit Sichardus, cui melius viſum minimæ ſæpe rei heredem eſſe, quam legatarium rei magnæ. *ad d l.* 13. *C. de hered. inſtit. n.* 3.

12. Etiam in ſuâ inſtituto legitimâ non expellendo è bonis hereditariis, cum coherede communiter poſſeſſis, *Sand. deciſ. lib.* 4. *tit.* 9. *def.* 6. competit remedium *legis ult. C. de edict. D. Hadr.* *toll.*

Digitized by Google

toll. verſic. vel ex parte. (Gelri appellant *Aenvang* vel *Inleyding.*) Voluit, de quo mox, Neoſtadius *d. deciſ.* 17. ſolenni ſaltem in teſtamento, juxta Hollandorum mores, inſtitutionis titulo filium non privandum: quem in legitimâ vel parte inſtitutum & agere poſſe hereditatis petitione, & judicio familiæ erciſcundæ (*Graff. receptar. ſentent. lib.* 1. §. *Legitima. Q.* 48.) & inventarium exigere, reſponderunt Patriæ meæ Ultrajectinæ Juriſperiti 26. *Octob.* 1653. *part.* 1. *conſil.* 89. denegante miſſionem in poſſeſſionem filiis præteritis *reſponſo Batav. part.* 3. *conſ.* 328. *n.* 25.

13. Quòd verò idem illud reſponſum, ut & alterum *part.* 2. *conſil.* 188. & tertium *part.* 1. *conſil.* 14. teſtamentum arguant quaſi ipſo jure nullum, in quo filius ne legitimæ quidem nominatus eſt heres, aſſentiri neutiquam in Hollandis poſſum, cum id ſuo heredi Romano ob præteritionem conveniat, *l.* 30. *ff. de lib. & poſt.* de quo præterito nec Novellam noſtram, quam pro ſe allegant diſſentientes, accipi oportet. Anteriori *cap.* docuimus præteritis hodie inofficioſi dandam querelam, non ultro corruere teſtamentum, niſi Neomagum excipias, *Goris adverſ. tract.* 4. §. XI. *in not. ad n.* 10. Friſoneſque cum Saxonibus. *Simon a Leeuwen cenſ. for. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 4. ibique cum Sandio occurrens Carpzovius.

15. Sed ad Neoſtadium redeo. Explorandum enim ulterius, quid juris ſit filio in Batavis, cui titulo legati ſimilive quicquam ſit relictum, & an verum ſit quod habet *Leeuwen in parat. jur. nov. lib.* 3. *part.* 3. *n.* XI. ſi filius quocunque relicti titulo ſive modo conſiderandus veniat, ſalvâ actione ad ſupplementum ceſſaturam inofficioſi querelam. Ego, licet Neoſtadius teſtamentum ſcripſerit ob deficientem liberorum inſtitutionem corruere, puto tamen rectè diverſum ab his Simonem illum a Leeuwen ſenſiſſe, ſi mores plerorumque conſideres. Illud enim inſtituendi requiſitum hodie non ita attendendum. Sive enim parens inter noſtrates dixerit, poſtquam alios inſtituerat, *Inſtituerende mijn Zoon in de helft van ſijn legitime portie*, ſive dixerit *makende*, *legaterende*, ſive *beſpreekende*, ſive *nalatende*, ſive *gevende ſijn legitime*, eſſet tamen quaſi inſtitutio, nec nullum, nec reſcindendum efficeret teſtamentum. *Grot. Inleyd. lib.* 2. *part.* 18. *verſ. Maer een kind* junct. verſ. *Als men ſeyt. Huber. Hedend. Rechtsgeleerth. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 23.

 ratio

ratio eſt, quia quicquid jus Romanum anxiè cavit de liberorum inſtitutione aut exheredatione, ut paterni teſtamenti ſolemnitatem ab alterutrâ pendere voluerit, id ipſum miſera fuit ſcrupuloſitas, quæ tamen in enucleando jure Quiritium tam difficili, totieſque mutato, tantùm mihi laboris (conferenda enim noſtris jura erant Romana) peperit, ut gauderem ad mores me hodiernos recurrere. Sufficit igitur, quicquid Neoſtadio aliter viſum, ſufficit paſſim legitimæ quicunque titulus, ſalvo ad ſupplementum jure. *Wameſ. cent. 6. conſil. 29. n. 13. in fin.* & *conſil. 52. n. 1.*

15. Unde & Lubecenſibus liberum eſſe ab impugnatione teſtamentum, ſi quid abſque propriâ inſtitutione liberis relictum, judicat *Mævius ad jus Lubec. part. 2. tit. 1. art. 2. num. 11. & ſeqq.* In Galliis donationem itidem legatumve ſufficere refert *Automnus ad pr. ff. de lib. & poſt, ac paſſim ibid.* Titulum tamen inſtitutionis deſiderant Burgundiones, ne teſtamentum aliter relictâ legitimâ ſit nullum ipſo jure. *Couſtum. general. de Bourgogn. chap. 7. n. 3.* ſed id errore invaluiſſe fatetur *Baro ad §. ult. in fin. I. de inoff.* reſtringitque tantùm ad caſum quo deſcendentium legitima eſt triens ipſe. *Molinæus in not. ad d. n. 3. lit. B.* Sufficit Gallorum teſtamento liberis *reſervari* legitimam juxta mores qui inſequuntur *Couſtum. de Dreux c. 18. art. pen. & ult. Bordeaux cap. 5. art. 10.* verſ. *Item le pere* & *art. 22. Calais art. 96. Rheims art. 291. Chaſteauneuf c. 17. art. penult. Peronne art.* CXI. *Noyon art. 19. Chartres c. 17. art. pen.* Nec ullam deſiderant inſtitutionem, ſed remedium ad ſupplementum *Papon. arreſt. lib. 20. tit. 7. n. 6.*

CAPUT XXVI.

De titulo inſtitutionis.

1. *De implendo quod legitimæ deeſt.*
2. *Groenewegii ſenſus ambiguus ad §. ult. I. de inoff.*
3. *Quid ſi filius, inſtitutus in legitimâ, exheres declaratus ſit cæterorum?*
4. *Quid ſi à matre in cæteris ſcribatur præteritus?*

5. *Sta-*

5. *Statuta quædam de legitimâ relinquendâ, abſque inſtitutionis mentione.*
6. *Singulare ſtatutum urbis Neomagenſis.*
7. *Omnium bonorum legatum an ſit inſtitutio?*
8. *Verba inſtitutionis antiqua.*
9. *Verba ſufficientia jure novo & hodie.*
10. *Verba* DO LEGO, *&* RELINQVO *differre poſſe.*
11. *Præterito ſuo herede corruere etiam ſubſtitutionem.*
12. *Inſtitutio pro certæ rei ultimâ datione in ſtatuto Lubecenſi.*
13. *Teſtamentum patris ſolenne & non ſolenne.*
14. *Inſtitutio an hodie neceſſaria in teſtamento?*
15. *Et an ſaltem in teſtamento Neomagenſi?*

1. Non mirum eſt inveniri de legitimâ relinquendâ opinionum varietates: quippe & ipſum hic inconſtans fuit jus Romanum. Erat tempus quo legitima relinqui debuit integra exheredibus, titulo quamvis non univerſali *l.* 8. §. 6. *&* 8. *ff. de inoff. l.* 25. *eod.* ab eâ enim tota privari, hæc demum erat iniquitas. Cùm minus quam vetus illa quarta relictum eſſet, inofficioſi ceſſabat accuſatio, modò qui è liberis erat id relictum agnoviſſet, probaſſetque quâvis ratione. arg. *l.* 31. §. *ult. & l. ult. ff. eod.* ſi tamen is non agnoſceret, & exheredi *minus* donatum parens voluiſſet pro quartâ haberi, hoc caſu viri boni arbitratu quarta erat *ſupplenda*; dabatur alioquin exheredato querela, cum onere conferendæ tum donationis, ſi toto reſciſſo teſtamento omnes venirent fratres ab inteſtato. *d. l.* 25. *Cujac. ad lib.* 4. *Sent. Paul. tit.* 5. §. *Filius in judicio.* Filio autem *inſtituto* ex minore parte idem jus citra inofficioſi querelam *ad ſupplementum* adverſus fratres coheredes competebat; *Paul. d.* §. *& ibid. Cujac.* Poſtea Juſtinianus, cùm quid quocunque titulo relictum eſſet *exheredi* filio, id ſatis eſſe conſtituit ad excludendam nempe querelam, nullâ diſtinctione, ſive in quartam ſive ſimpliciter daretur, voluitque generali lege, (& ſine eâ querelâ) licet nihil de implendo cautum eſſet in teſtamento, ad portionem uſque legitimam impleri

Digitized by Google

pleri quod deerat. *l.* 30. *C. de inoff.* donec *Novella* 115. exheredationis inimica inſtitutionem ſaltem aliquam fieri voluit.

2. Inde, ut explicem Groenewegium, liberis relinquendam eſſe titulo inſtitutionis legitimam ſcripſit celeberrimus ille abrogatarum legum Auctor *ad* §. *ult. lib.* 2. *Inſtit.* 18. *n.* 2. Quod ipſum ſi intellexit de jure Novellæ excuſandus eſt, ſequutus communem fere omnium exploſam antea opinionem; ſi de Batavorum uſu forenſi loquatur, erravit cum Waſſenario *pract. Notar. c.* 18. §. 91. At quando Simon à Leeuwen *cenſ. forenſ. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 10. honorem liberis habendum dixit, ut heredes inſtituantur, loqui id cum de Novellâ noſtrâ apparet, ſi conferas viri *paratitla d. lib.* 3. *c.* 3. *n* XI. *verſic. Quum ad.*

3. Sed revertor ad mores. Illud igitur quod ex Antonio Matthæo Waſſenarius habet, ſi parens ita diſpoſuerit, *Ick inſtituere mijn Zoon in ſijn legitime portie, ende onterve hem van alle mijne andere gooderen*, ſeu Latinè, *Filium meum inſtituo in legitimâ, cæterorum bonorum exheredem eſſe jubeo*, additâ nempe alterius in iis inſtitutione, ponderandum eſt exactius, & evolvendum. *Non impedit*, inquit Antonius Matthæus, *inſtitutio quo minus filius de inofficioſo agere poſſit. Diſp. de ſucceſſ.* 6. *theſ.* 5. Et rectè quidem, ſi jus ejuſdem conſideres Novellæ. Vult enim Cæſar liberos quidem ad arcendam querelam inſtitui, ſive in legitimâ, ſive, ut idem CL. Matthæus, in numo aureo, vel in quinque ſolidis, ſed *exheredari* ſine ingratitudinis cauſâ non vult, quoquo etiam modo (ergo & inſtituendo) relicta ſit eis debita lege portio *d. Nov. c.* 3. *pr.* quorſum enim illa exheredatio, niſi ad inurendum filiis ſtigma? Nonne ſuffeciſſet dicere, *filium meum inſtituo in legitimâ*, quamvis cohærede in cæteris dato alio? vel pro *in legitimâ*, dixiſſe *in numo aureo*? neque enim, qui ſic coheredem habet, idcirco exheredatus dici poſſit filius, ut nec præteritus a matre.

4. Si autem mater herede ſcripto ex re aliquâ, ſic expreſſiſſet, *in cæteris bonis meis filium prætereo, quorum heres eſto ſoror mea*, jam is ob præteritionem ſine cauſâ notatus queri jure poſſet; perinde ac ſi a patre eſſet fulmine teſtamentario percuſſus, quippe præteritis a matre Cæſar eodem conſuluit jure quo a patre exheredatis. *d. c.* 3. præteritioque adeò injurioſa eſt, ubi inſeritur teſtamento, nec

nec in eo aſſeritur ratio, quâ inſertâ, manere tamen præteritionem, non mutari in ſpeciem exheredationis, palam eſt, ſupra *in fin. c.* 19.

5. Id nihilominus verum eſt quod apud noſtrates ille exheredum faciendorum cum inſtitutione *in legitimâ*, minimave etiam parte, modus non ſit exponendus inofficioſi querelæ; cùm enim certum ſit è *cap. ſuperiori* ceſſare moribus querelam ubi quocunque titulo quid relictum eſt, illud etiam certum querelam non tam dari ob exheredationem hodiernam præteritionemve, quàm quod per eas privemur legitimâ portione, non amittendâ, ſi vel habeamus partem, cum actio ad ſupplementum adhuc uſitata certo jure totam conſequatur. Inde ultro procedit abrogatâ ſaltem hactenus *Novellâ* 115. in uſum eſſe revocatam priorem Romani juris diſpoſitionem ex *d.* §. *ult. I. de inoff.* & *Auth. Noviſſima. C. eod.* quod confirmant Lubecenſium, Gallorumque antea a me obſervata jura. Quid itaque ſoliciti ſimus de *inſtitutionis* titulo, quaſi eo deficiente vel accuſaretur nunc teſtamentum ut inofficioſum, vel eſſet ipſo jure nullum? Sufficiunt nobis verba non captanda, ſed hodie inſtitutionis vim obtinentia. *Grot. d. cap.* 18. *de quo praced. cap* veluti *relinquere*, vel, ut Belgæ, *te laten*, legitimam portionem. Roſeboom *Recueil van Keuren van Amſterd. capp.* 44. *n.* 5. Idem vult Antverpia *in ſuis ſtatutis rubr.* 46. *n.* 4. & *Geref Landrecht van 't Rijk van Nimmegen art.* 15. *tit.* 22. HEBBEN ofte BEKOOMEN ſonant verba Ruremondenſium *tit.* 6. §. 2. *n.* 13. TE LATEN, VOLGEN, inquit ſtatutum Friſium, vulgo *Oldeambſt. Land-Rechten lib.* 3. *art.* 70. Simili modo *de kinderen heure legitime* VRY LATEN, Coſtuym. van Bergen op Zoom *rubr. van teſtamentem art.* 5. ita & Lira, Coſtuym. *van de Stad Liere tit.* 16. *art.* 1.

6. Igitur cum Notarii noſtrates titulum illum inſtitutionis exprimunt, more agunt magis ſuo quam neceſſario, niſi ſpeciale alicubi jus inſtitutionem flagitet, quale occurrit in Statuto Urbis Neomagenſis anni 1616, quod jubet liberos more Romanorum aut inſtitui aut exheredari, idque intelligendum ita ut eorum præteritio teſtamentum reddat ipſo jure nullum, etiam Ant. Matthæo ita reſpondente *Neerl. Advis-B. part.* 1. *conſil.* 308. *anno* 1643. Hoc licet ſuis tantùm heredibus conveniat, idem tamen voluerunt

Digitized by Google

runt Neomagenſes circa liberos quos ipſi habent. Singulare id jus hic annotare lubuit, illud addendo, ubicunque expreſſam Statutum vel conſuetudo velit *inſtitutionem*, quòd non ſufficiat quilibet relinquendi modus, non qualiacunque verba: nec ſatis eſt ibi, quod nec eſt ſatis ad inſtitutionem Romanis, ampliſſimorum quamvis tantum agrorum legato relinquatur, *Quantum non milvus oberret*.

7. Licet enim olim lege Decemvirali legaſſe etiam is diceretur qui heredem inſtituerat: *l.* 120. *ff. de verb. ſignif.* poſtea tamen titulo ſingulari applicabatur ſoli id verbum *legandi*, quemadmodum *donandi*, bona licet dones omnia *l.* 8. *C. de revoc. donat.* unde & ipſe Imperator legatum talibus acquirendi modis annumerat §. *ult. I. lib.* 2. *tit.* 9. æquè ac donationem *d.* §. *ult.* juncto *tit.* 7. *de donat. eod. lib.* 2. Nec ſequitur, *legata mihi omnia ſunt bona*, *vel univerſæ res*, ergo habeo titulum acquirendi jus univerſum, quale habet heres bonorumque poſſeſſor & ſimiles. Ita univerſæ quidem res legantur, ſed aliud res, aliud titulus, *Vinn. in comm. ad. d.* §. *ult.* Hæc cum vera ſint, negemque (quod & negaſſet *Alexander ab Alexandro genial. dier. lib.* 1. *c.* 1.) idem eſſe inſtituere & legare, ſequitur nec univerſarum etiam rerum legatum liberis Neomagenſium expreſſè inſtituendis ſufficere, *inſtituendis*, inquam, velle enim eos deficiente exheredatione inſtitutionem jam indicavimus.

8. Quoniam verò accidere poſſit, ut dicat teſtator, *omnia Titio relinquo bona* (nota verbum RELINQUO) non ineptè quæres an ea verba ad validam *inſtitutionem*, ſi alicubi ea deſideratur, ſufficiant, an vero tanquam inſtitutione deficiente cenſeatur ipſo jure nulla diſpoſitio, ita ut jure directo nihil ex eo valeat? Scrupuloſa antiquitas Romana inſtituebat directis verbis, *heres eſto*, vel *heres ſit*, vel *heredem eſſe jubeo*, ſive *volo*, aut *hereditatis meæ Dominus eſto* (quæ ex Briſſonii formulis *lib.* 7. *pag. mihi* 592. *& ſeq.* conſpicua ſunt) ut olim etiam pleriſque tales formulæ eſſent improbatæ, *heredem inſtituo*, *heredem facio. Ulpian. in fragm. tit.* 21. ſive quia verba non viderentur directa, ut ESTO, SIT, JUBEO, ſive quod ſola lex heredem inſtituat faciatque, non teſtator verbis ſaltem his, *ego te heredem facio*, aut *Titio bona mea relinquo*, vel ſimilibus & obliquis.

9. Aliud tamen placuit dein Conſtantino, in *l.* 15. *C. de teſtam.*

ſtam. Cui cùm ad inſtitutionem ſatis eſſe viſa ſint verba HEREDEM FACIO, & quibuslibet confecta ſententiis, cui cum etiam quolibet loquendi genere formatam inſtitutionem valere placuerit, *ſi modò*, uti ait, *per eam liquebit voluntatis intentio*, equidem non video cur hic loquendi modus, *filio meo omnia mea relinquo*, inſtitutionis non ſortiretur effectum, Berlichius *part.* 3. *concl.* 15. *n.* 48. *in fin.* ut & legata & cætera abſque etiam clauſulà codicillari pariter cum inſtitutione tali valitura ſint, quò & Brunneman *ad d. l.* 15. inclinat; huc & Cucchus *de legit. cap. quo titulo &c. n.* 47. *pag. mihi* 297. Neque ea Conſtantini ſanctio reperitur jure noviſſimo correcta. Quamobrem & illud dictum, *omnia bona mea poſt mortem meam ad Titium fratrem meum pervenire*, vel *pertinere volo*, vel *devolvi*, pro inſtitutione eſto. Ad id concinna adfert argumenta Deckherus *diſſert.* 8. cùm enim iſta generalem habeant ſignificandi vim, quidni potius explicentur ita, ut juxta *l.* 13. §. *ult. ff. de reb. dub. in fin.* teſtamentum valeat, quàm ut pereat? videatur hac in parte adhuc indulgentior Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 4. *tit.* 3.

10. At ſi quis ſcripſerit, *Titium conſtituo legatarium in bonis meis*, cùm ne quidem omnium bonorum legatum fungatur vice inſtitutionis, ut ſcripſi ego *h. cap.* non auſim Manticæ *n.* 8. id tanquam inſtitutionem nobis obtrudenti conſentire, certè non ex mente juris Juſtinianæi. Nequid nimium; mi Mantica! Licet autem tacitam inſtitutionem filii, nominatim inſtituendi exheredandive, rejiciat *Clarus* §. *Teſtamentum. Q.* 35. *n.* 2. cumque imitatus *Andreas Gaill.* 2. *obſerv.* 112. *n.* 12. non tamen pro tacità habent eam quâ quis dicit bona ſe ſua relinquere; adeòque teſtamentum quo Neomagi inſtitutio fit filii (vid. *ſupra c.* 26. *n.* 6.) licet everteretur ipſo jure, ſi dixiſſet parens DO LEGO, non tamen evertetur verbo RELINQUO, appoſito bonorum univerſitati.

11. Sed tacita erit & vitioſa, ubi parens ita dixerit; *ſi filius, qui ab inteſtato mihi ſucceſſurus eſt, nolit eſſe heres, ſubſtituo Titium*, vel ita; *ſi filius meus me vivo morietur, inſtituo nepotem.* Hic enim tam ſubſtitutio quàm inſtitutio nullius erit momenti. *Gaill. ibid. &* n. 13. *Clarus d. n.* 2. *&* 3. filio ita præterito *l.* 16. §. *ult. ff. de vulg. & pup.* Eàdem ratione teſtamentum Neomagenſe reſponſum eſt corruere quando teſtator dixerat, *ſi neptis mea, me mortuo, ſine liberis decedat*, *Neerl. Adviſ-Boek conſ.* 308. *&* 309. *pag. mihi* 701. *&*

Q *ſeq.*

ſeq. cui conferendus Mantica *de conject. lib.* 4. *tit.* 1. *n.* 14. Et ne nobis adverſetur Sichardus *ad lib.* 6. *Cod. tit.* 24. *l.* 13. *n.* 3. *ad fin.* quaſi ob verba, *filio meo ſuam legitimam* RELINQUO, haberetur filius pro præterito, loquitur, ut obſervavi, de opinione, quâ filium hunc habuêre veteres pro legatario ac præterito. Ne quidem inſtitutio erat, dicere, *relinquo filio omnia mea.* vid. *n.* 8. *ſuprà.*

12. Illud tamen notandum in Lubecenſis Statuti articulo 12. *part.* 2. *tit.* 1. eſſe omnino improprium quòd verbum *inſtituendi* pro certæ rei datione ultimâ ſumatur, *Mev. ad d. art.* 12. *n.* 6.

13. Nec ſpernendum quòd Lambertus Goris in Neomagenſi urbe omitti poſſe teſtamento totam heredis inſtitutionem aſſeruerit 4. *adverſar.* §. XI. *n.* 2. junct. *n.* 5. *& ſeqq.* nec non *in not. ad d. n.* 10. cùm in eâ Civitate diſtinguendum ſit inter teſtamenta parentum ſolennia, & aliorum quàm parentum, ut illa etiam intrinſecùs vel inſtituendi vel ſaltem exheredandi deſiderent ſolennitates, hæc verò ſolis externis perficiantur, nec inſtitutionem curent, ſed ſufficiat teſtari de immobilibus coram ſeptem, de mobilibus coram duobus Scabinis. *Statut. Urb. Neomag. Op't maken van teſtam.*

14 Quod quamvis ſit Neomagi ſingulare, tamen illud paſſim receptum ob inſtitutionis defectum non vitiari diſpoſitionem teſtamentariam, ideòque mores fundamentum illud non agnoſcunt. *P. Voet. ad* §. 34 *Inſt. lib.* 2. *tit.* 20. *Gudelin.* 2. *de jur. noviſſ. c.* 5. *Chriſtin. vol.* 1. *deciſ.* 247. *n.* 8. *Groenew. ad d.* §. 34. *& ad l. de Codic.* § 2. *& ult. n.* 3. *P. de Greve ad ff. exercit.* 19. *n.* 21. *S a Leeuw. cenſur. for. part,* 1. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 1. Idem jus in Galliæ regionibus, quæ moribus reguntur, obſervatur. *Imbert. in Enchirid.* §. *Inſtitutio heredis. in princ. pag. mihi* 203. *Couſtum. d'Orleans, art.* 287. ut & in Flandris, *Coſtuym. van Gend, Rubr.* 28. *art.* 1. & *ibid. L. vanden Hane in not. Coſtuym. van Cortrijck, rubr.* 14. *art.* 3. *van Sluys, rubr.* 32. *art.* 1. *&* 2. *van Aelſt, rubr.* 21. *art.* 3. *Brugge, tit.* 13. *art.* 1. *&* 2. *Lande vanden Vrye art.* 72. Ita & apud Ruremondenſes *part.* 3. *Stat tit.* 6. § 1. *art. ult.* Idem videtur moviſſe juris novi in Neomagenſi Tetrarchiâ Conditores, ut ſtatuerent nullam ad robur teſtamenti inſtitutionem exigi. *Gereform. Landrecht van 't Rijk van Nimmeg. tit.* 22. *art.* 8. Quale jus & Arenacenſes in Gelris habent. *art.* 4. *de teſtam.*

CA-

CAPUT XXVII.

De legitimâ relinquendâ jus Tranſiſalanum & Culemburgenſe.

1. *Heredum inſtitutio in Statutis Tranſiſalanorum requiſita ſpeciatim.*
2. *Quomodo ea fieri poſſit?*
3. *Bona* (Goederen) *quid ſignificent? & quid* Erfenis, Nalatenſchap, Boedel?
4. *Intereſt inter bona quæ mortuo teſtatore, & ea quæ mortuo ejus herede devolventur.*
5. *De legitimâ Tranſiſalanâ & Culemburgenſi verba Statutorum.*
6. *An ea relinquenda tota?*
7. *An ſufficiat ut illa relinquatur legato, in certâ aliquâ re inſtitutis?*
8. *An iſti legitimæ relinquendæ conveniant verba*, Relinquo legitimam? vel hereditatis meæ partem aut trientem?
9. *Quis ſenſus Novellæ vetantis quocunque modo dari legibus debitam portionem?*
10. *Quis ſenſus Novellæ vel Statuti volentis inſtitutionem heredis?*
11. *Portio hereditatis legata an vim habeat inſtitutionis?*
12. *De legato totius hereditatis teſtatori relictæ.*
13. *An & ſuam hereditatem teſtator legare poſſit totam?*
14. *Quid ſi pro legitimâ res certa relinquatur?*
15. *Quid ſi ſimpliciter, ſeu non pro legitimâ?*
16. *Quid ſi teſtator totum ſuum patrimonium diviſerit relinquendis certis rebus?*
17. *De legitimâ filio præterito relictâ titulo ſubſtitutionis.*

18. *De diviſione inter liberos titulo donationis.*
19. *An parentibus liberiſve præteritis teſtamentum Tranſiſalanum ſit ipſo jure nullum, an verò inofficioſum?*
20. *Quid ſit juris ex Culemburgenſium ſtatuto, liberis præteritis?*

1. Mentionem fecimus Regionis Tranſiſalanæ, Daventrienſiumque, quorum Statutum invenio utrumque omnino ſingulare. Nec enim illa, *tit.* 5. *art.* 9 Statuti ſui, conditi 12. Martii 1630. nec hi *part.* 3. *tit.* 4. *art.* 7. ullum patiuntur ſtare teſtamentum ſine heredis alicujus inſtitutione, vel, ut *d. art.* 9. *Daer inne die heres ofte erfgename niet uytdrukkelijk met name by titul van inſtitutie geſtelt ende genoemt is.* Verba fere eadem habet Daventrienſis Legislator ſcripta anno 1642. *d. art.* 7. Hæc mirum in modum cum jure Quiritium congrua video ex §. 34. *I. de legat.* & *l.* 10. *ff. de jur. codic.* & *l.* 9. §. 9. *ff. de hered. inſtit.* Nullum igitur, ob omiſſam inſtitutionem, efficiunt ipſo jure contra pleroſque mores, teſtamentum.

2. Si me rogas, quis igitur nominatim habeatur illic inſtitutus? & an verbum INSTITUO deſideretur? an verò hæc ſufficiant, *omnia bona mea ego teſtator aſſigno*, vel *tribuo patri meo?* vel ita, ſi dicat ſe velle ut ad Cornelium *omnia* ſua *pertineant* bona, aut *devolvantur*, vel ut eundem *ſequantur* omnia illa, eive *competant*, iſve ea *accipiat*, *habeat*, apudve eum *permaneant?* reſpondebo *inſtitutionis vim* hæc habere omnia, uti obſervavit ad Conſtitutiones Saxoniæ, & ſi vel expreſſa ſit facienda inſtitutio, Carpzovius *deſ. for. part.* 3. *conſtit.* 9. *defin.* 6. & 7. Plura ejus generis collegit Matthias Berlichius *part.* 3. *concl.* 15. *n.* 25. &c. Quamvis autem hæc etiam legatis relinquendis applicari idonea videantur, cùm tamen teſtator ab alio ea præſtanda ne verbo quidem tacito velit, non eſt quod ad legatum vel fideicommiſſum ea trahamus.

3. Ut autem *bona* a bonis, & heredum haſce inſtitutiones a legato omnium bonorum (quod his ſtatutis non conveniret, nec Romanæ etiam inſtitutioni) porro ſeparemus, hic ante omnia ſciendum eſt, dici bona interdum de bonis & commodum habentibus

&

& onus, ut puta in bonorum poſſeſſione. *l.* 3. *ff. de bon. poſſ.* & ex arg. *l.* 14. §. 7. *&* 8. *lib.* 36 *ff. tit.* 1. in hereditate etiam fideicommiſſariâ. Donell. 8. *comm.* 19. interdum de bonis tantùm quæ deducto ære alieno bona dicuntur *l.* 39. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* Huber. *Hedend. Rechts-gel. part.* 1. *lib.* 2. *c.* 12. *n.* 3. ut ſunt legata. Cujac. *ad d.* §. 1. Bona hæc *pura* nominantur *ſubſtantia, Nov.* 1. *c.* 2. §. 2. non hereditaria, quæ juris ſunt. (*d. l.* 3. *pr. &* §. 1. & *l.* 208. *d. tit. de verb. ſignif.*) Belgis *Erffenis d. c.* 12. *n.* 2. *&* 3. vel *Nalatenſchap*, vel *Boedels goederen*, vel ut Grotius *lib.* 2. *Inleyd. tot de Holl. Rechtsgel. part.* 14. *in princ. eens overledens boedel.* Quia verò inſtituere nihil aliud eſt quàm ſignificare quis heres futurus ſit *d. part.* 14. *verb. Erflating.* teſtator ſi neminem verbo inſtitutionis deſignet, poteſt illud ipſum æquipollentibus efficere verbis, qualia jam dedi, ſufficitque mens inſtituentis inde colligenda; quem in finem antea produxi Conſtitutionem 15. *C. de teſtam.* Hinc ſi domi Tranſiſalanus ſic voluerit, *Begerende den teſtateur dat na ſijn afſterven alle ſijne goederen ſullen devolveren* (*of komen*, *of gaen*, *of ſuccederen*) *op*, v. gr. *Jan en Willem*, habebitur id ſermonis Belgici genus pro inſtitutione ipſâ, cùm neminem alium ſibi deſignaverit heredem, atque adeò a ſe ſolo profluent quæ ita reliquit, nec verbo *legandi* uſus. *Goederen* itaque hac in formulâ intelligentur hereditas, ex mente loquentis. *Donell.* 8. *comm.* 19. *verſ. Hoc eo.* & *verſic. Qui de. pag. mihi* 375. Cæterùm de legato omnium bonorum deque clauſulâ codicillari videnda paulò pòſt plura.

4. Si non ita, DO LEGO, ſcribere teſtator voluerit, ſed hoc modo, *bona mea redire volo*, (vel) *revertantur me mortuo ad Titium*, nihilominus ad inſtitutionem directam expreſſamque verba referam cum Berlichio *part.* 3. *concl.* 15. *n.* 32. *&* 34. junct. *n.* 25. manuque ſuâ, & heredis jure, capiet relicta Titius ille, Carpzovio teſte in *defin. forenſ. part.* 3. *conſt.* 9. *def.* 7. *n.* 1. *&* 6. atque adeò nihil quod queratur reliquum erit excluſo heredi ab inteſtato, etſi teſtatori ſive Gelro, ſive Hollando, Zelandove, ſive Ultrajectenſi, ſive Tranſiſalano, ſive Friſio, deſcendentibus aſcendentibuſque carenti, hæ vel planè ſimiles dictiones, *Ik wil en begere dat mijn goederen na mijn dood ſullen keeren, of komen, op mijn Huisvrous-Nicht Joſina.* Fideicommiſſum verò hæc efficerent, *volo bona mea herede meo defuncto redire ad Mævium*, *vel mando heredi meo* (aut *ju-*

Digitized by Google

beo) ut reſtituat mea Mævio. Carpzov. *d. Conſtit.* 9. *def.* 6. *n.* 8. & 9.

5. Sed redeamus ad legitimam portionem, unde parumper diſceſſimus, de qua ſi teſtamento diſponendum, aliquid ſingulare obſervavi Daventriæ, totâque porro in Tranſiſalaniâ, in eorum locorum ſtatutis. Land-R. van Overyſſ. *part.* 2. *tit.* 5. *art.* 1. Rechten der Stad Devent. *part.* 3. *tit.* 4. *art.* 2. Tranſiſalani enim volunt, ut loquuntur *d. art.* 1. *Dat die Olders haer kinderen ende die kinderen wederom hare Olders die legitime portie by titul van inſtitutie vry ende onbekommert ſullen nalaten*, Latinè ita, *Parentes liberis ſuis, liberique viciſſim parentibus legitimam portionem titulo inſtitutionis liberam & abſque onere relinquunto.* His confero Daventriam *d. art.* 2. Confero & ſtatutum Culemburgenſium *cap.* 10. *art.* 3. in verbis, *Waer in de kinderen uitdruckelijck moeten geinſtitueert ſijn.*

6. Sed illud inquirendum an velint Tranſiſalani & Culemburgenſes teſtatorem adſtringere ut in *totâ* legitimâ inſtituat? Ego crediderim ſat eſſe ſi in ejus parte facta ſit inſtitutio, jus Romanum non eſſe abrogatum, & ſupplemento ibi adverſus coheredem locum fore ex *l.* 30. *C. de inoff. teſt.* quod & jure Saxonico receptum, Carpzov. *d. part.* 3. *conſt.* 12. *def.* 8. & paſſim uſitatum eſt.

7. Dein videndum an legitima Tranſiſalana vel Culemburgenſis non poſſit legari tota filio in aliquâ ſaltem inſtituto re, vel & ibidem mortis cauſa donari? *Cap.* 25 defendimus ex *Novella* 115. in re minimâ inſtitutionem ſufficere, licet legati verbo diſponatur de legitimâ. Cùm verò ſtatuta interpretari debeamus, ut quam minimè a jure Romano diſcedant, inferrique poſſit ex noviſſimo jure quin & debeat, lege præſcriptam portionem iniquè exheredatis ſolo titulo ſingulari non eſſe relinquendam, deficiente omni inſtitutione, adeò ut Vinnio, qui & ipſe ut relinquatur titulo inſtitutionis deſiderat, hæc allubeſcat expoſitio, ad §. *ult. n.* 4 *I. de inoff.* (ſimplicem enim certis etiam in rebus inſtitutionem idoneam proponit teſtamento non evertendo) ſequitur hoc quoque modo Tranſiſalanum & Culemburgenſe jus intelligendum eſſe. Itaque ſi dictum ſit, *Ik inſtituere myn Soon in hondert gulden* (ecce, honorabilem inſtitutionis titulum) *en legatere hem daer nevens ſijne legitime portie*, annexâ ſic titulo legati legitimâ, ſatisfactum erit verbis Statutorum, *by titul van inſtitutie*, vel *uitdrukkelijk geinſtitueert.* Atque hæc

hæc favore ipſius teſtamenti, ſic tuti: ſecus, ſi dixerit pater ſimpliciter, *Ik make of legatere en beſpreeke mijn Soon ſijn legitime portie*. Hic deeſt inſtitutio.

8 Tranſeamus ad verbum RELINQUO, *Ik late volgen*. Hoc vocabulum expendemus, æquè aptum univerſali ac legati titulo. *Bellon. de jur. accreſc. cap. 7. quæſt. 3. n.* 168. *& ſeqq.* Voluit quidem Covarruvias *de teſtam. cap.* 16. §. 1. *n.* 10. *pag. mihi* 68. verba RELINQUO LEGITIMAM non trahi ad inſtitutionem, docetque illâ voce, etiam quotæ hereditatis adjectâ, liberos pro inſtitutis non haberi. *n.* 9. *in fin. ibid.* Nec à *d. n.* 10. abludit Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius verb. In eod. teſtam. n.* 57. *pag. mihi* 188. atque ita ex eorum opinione verba *Relinquo legitimam* in Tranſiſalaniâ & Culemburgi non ſufficerent. Æquius tamen puto, ſaltem jure novo & moribus, quod de Saxonibus, ubi par in legitimâ titulus requiritur inſtitutionis, refert Carpzovius *Juriſpr. for. part.* 3. *conſt.* 9. *def.* 8. ſi quid pater *relicti* vocabulo tribuit proli ſuæ, cum expreſſâ mentione legitimæ, ad *inſtitutionem* ſatis id eſſe, uti quod dotis nomine relictum eſt filiæ *def.* 9. cui ad amuſſim reſpondet *Clarus* §. *Teſtamentum. Q.* 38. *n.* 11. *&* 12. Nos *cap. præced.* defendebamus, ſi teſtator ſcribi voluerit dixeritve *omnia ſe* bona *relinquere*, illud univerſæ inſtitutionis vim, etiam quando expreſſa requiritur, habiturum, omnibus abſque clauſulâ codicillari ſubſiſtentibus; ſi vero *cuncta ſe legare* dixiſſet, id eò uſque non eſſe extendendum ſive cum inſtitutione expreſſâ non convenire. Eodem modo reſpondebimus, cum teſtator dicit, alio herede ſcripto, (ita ponamus exemplum) *legitimam relinquo duobus quos habeo filiis*, vel *filio meo*, *pro legitimâ, hereditatis meæ relinquo ſextantem*, idem eum feciſſe ac ſi inſtituiſſet, portioque legitima conſideranda tum jure hereditario, Ant. Rubeus *de querel. inoffic. c.* 16. *n.* 10. Cucchus *de legit. pag. mihi* 299. *n.* 47. ſed ut pars bonorum, ſi juſtè exheredato relicta ſit titulo ſingulari. *Vinn. ill. quæſt.* 1. *c.* 22. De quotâ bonorum relinquendâ vide exactius *d. n.* 47. Cucchum. At ſi legitimam ſolo pater *legati* verbo reliquit, cenſeretur ſoboles præterita. Et quia is qui ſimpliciter *relinquere* ſe dicit, non minùs inſtituere dici poteſt quàm legare, aliove titulo dare ſingulari, quidnam, obſecro, eſſet illud, unde interpretatio inferretur quaſi pater legitimam aliter voluiſſet relinquere quam

Digitized by Google

quàm de jure oportet? cur præſumeretur viam elegiſſe per quam ultimum infirmetur arbitrium? Cur verbum generale legato adſtringamus, cùm id ipſum quod inſtitutionis jure competit *relictum* dicatur *d. Nov.* 115. *c.* 5. num reſpondeam potius contra quam pro teſtamenti robore? num, ſi Notarius vel teſtator ſcripſerit *relinquere* pro *inſtituere*, id everteret ſcopum ejus? Nequaquam: imperitia enim ſcribentis ut obſtet teſtamento, non ferendum eſt. *Cucchus de legit. pag. mihi* 293. *n.* 44. *Carpz. d. conſtit.* 9. *def.* 6. *n.* 4.

9. Si objicias nolle Imperatorem *quocunque modo* dari legibus debitam portionem, *d. Nov.* 115. *c.* 3. ergo Statutum requirens inſtitutionem vetare verbum *relinquo*, in promtu ſolutio eſt, Principem loqui de iniquè exheredatis, vel a maternâ lineâ præteritis, & ne illud quidem tum ſufficere, ſi parens dicat, *filius meus heres eſto in legitimâ, cæterorum bonorum exheres*, vel, *ego mater filium in cæteris prætereo, quorum heres eſto Cornelia.* Videatur Matthæus *diſp. de ſucceſſ.* 6. *th.* 5. ob inuſtam ſcilicet abſque cauſâ inſertâ exheredationis vel præteritionis notam. At quid objectio hæc ad nos? ponimus caſum talem, *filio meo relinquo legitimam*, vel *hereditatis meæ ſextantem*, id eſt, relinquo jure inſtitutionis, ſine exheredationis vel expreſſæ præteritionis ſtigmate, modo in reliquis *inſtitutio* fiat alterius, quâ etiam Tranſiſalanum teſtamentum indigere ex anterioribus elucet.

10. Atqui vult Novella nominari heredes *c.* 5. vult Statutum inſtitutionis titulum: ita eſt: ſed ubinam negant fieri id poſſe verbis eandem vim habentibus, ex *d. l.* 15. *C. de teſtam.* modò ne fiat titulo ſingulari, DO LEGO, DONO MORTIS CAUSA, &c.? Fingamus ergo dictum, *do lego filio meo hereditatis meæ trientem*, cenſeatur apud Tranſiſalanos alibive, ubi titulo opus eſt directi heredis, more Romano, non inſtitutus filius, atque adeò præteritus, etſi verbum HEREDITATIS adjunctum.

11. Video legari partem ſive quotam *hereditatis* poſſe *in l.* 22. §. *ult. ff. ad SC. Treb.* & *l.* 8. §. *ult. ff. de legat.* 2. ſed quandoquidem verba DO LEGO dixi Jure Juſtinianæo inſtitutionem neutiquam ſignificare, ſeu bona omnia, ſeu legitima ſit *legata* portio, non video quam ob cauſam hereditatis portionem *legatam* dicamus vim habere inſtitutionis directæ; nec enim hic teſtator ſcripſit ſe *relinquere*

quere portionem verbo generali, prout jam demonſtratum; quæ verborum differentia non negligenda: ſi enim legata hereditatis pars inter legata referatur in *tit. de legatis dd. ll.* cur eſſet ea inſtitutio illorum qui more Tranſiſalano vel inſtuendi ſunt vel juſtè exheredandi?

12. Si dixiſſes, *fratri meo Guilielmo do lego omnem hereditatem, quam mihi reliquit Titius, cujus ſum heres*, teſtamento Tranſiſalano deſiderante inſtitutionis titulum, ne ſic quidem cenſeretur Guilielmus inſtitutus, licet in eum omnia tranſirent jura, quæ tibi & in te ex eâ hereditate competerent. *Barry. de ſucceſſion. lib.* 9. *tit.* 7. *n.* 18.

13. Nec tum quoque heres erit ille Guilielmus, ſi teſtator, alio inſtituto, legaſſet Guilielmo totam hereditatem ſuam, exemplum ponente *Peregrino de fideicomm. art.* 5. *n.* 26. Sed ſatis illud Peregrini peregrinum, non genuinum: quomodo enim totam hereditatem ſuam teſtator legare poſſit? portio tamen legari poteſt. *d. l.* 22. §. *ult. ff. lib.* 36. *tit.* 1. *d. l.* 8 §. *ult.* Inter hereditariæ portionis & quotæ ſeu portionis bonorum legata quæ ſit diſcrepantia, hauri ex Donello 8. *comm. cap.* 19. etiam è Johanne Dilecto Durante *de art. teſtand. tit.* 6. *cautel.* 42. *n.* 4. & Franciſco de Barry *d. n.* 18. Ut ergo ſecurè inſtituas, ubi inſtitutio exigitur, ne dic, DO LEGO: *Ik make, ik legatere.*

14. Quid ſi, ut alia promam quæ ſcribi teſtamento poſſint, ita ſcriptum, *pro legitimâ*, vel *pro portione ſuâ relinquo filio meo fundum meum*, vel *bis centum aureos?* Et licet diſſentiat Chaſſanæus *ad conſuet. Burg. rubr.* 7. *pag. mihi* 935. ob illud, RELINQUO, habebitur pro inſtituto filius. Harppr. *ad* §. *ult. I. de inoff. n.* XI. *& ſeqq. Carpzov. Juriſpr. for. part.* 3. *conſt.* 9. *def.* 8. Berlich. *part.* 3. *concl.* 15. *n.* 49. quamvis alius eodem teſtamento ſit ſcriptus heres. Cucchus *de legit. pag. mihi* 289. verſ. *Amplia ut.*

15. Si verò non pro legitimâ, ſed ſimpliciter, ſcripſerit parens *relinquere* ſe filio centum, vel 200. vel certam rem, vel non hereditatis ſed bonorum quartam, ſimilemve partem, *relinquo* ſignificaret *do lego*, non *inſtituo.* Idem Cucch. *pag.* 290. verſic. *Limita etiam* & *pag.* 299. verſic. *At ſi verbum.* ut & *pag.* 300.

16. Cæterùm ſi teſtator totum ſuum patrimonium diviſiſſet, relinquendo illam rem Titio, illam Mævio, tantam ſummam Sem-

Digitized by Google

pronio, & ſic porro, cenſeretur *relinquendi* verbo inſtituiſſe heredes. *Simon de Prat. de interpret. ult. vol. lib.* 2. *interpr.* 3. *dub.* 2. *ſol.* 4. *n.* 4. *pag. mihi* 270.

17. Ut & ille inſtituit filium, qui ei legitimam per modum ſubſtitutionis reliquit, quia alterius inſtitutio, qua filius eſt præteritus, pro nullâ habetur, adeò ut teſtamentum incipiat à ſubſtitutione. Gilkenius ad *Auth. Noviſſima. C. d. inoff. n.* 38.

18. Quin etſi à parentibus diviſioni inter liberos nomen inditum eſſet donationis inter vivos, etiam inſinuatæ, ſupremi tamen judicii eam vim obtinere, atque adeò eſſe revocabilem, decisum lego in Galliâ. *Brodeau ad Louet. lit. P. arr.* 24.

19. Sed videamus an verum ſit, parentum filiorumve præteritionem, alio herede ſcripto vel nuncupato, teſtamentum Tranſiſalanum ipſo jure ſtatim efficere nullum, & an non potiùs inofficioſi querela iis præteritis ſit concedenda? Nos jam dudum eorum ſententiam amplexi qui præteritis a matre, vel in Hollandiâ aut alibi a patre neglectis dandam inofficioſi defendunt adverſus ſcriptum heredem querelam, cenſemus idem jus ſibi locum vindicare in Tranſiſalaniâ: ratio eſt, quia, licet Tranſiſalani velint ut titulo ſaltem inſtitutionis relinquatur legitima, niſi juſtum vibretur exheredationis telum, ſilent tamen cum aliis de querelâ vel exheredum vel præteritorum, adeòque dicendi ſunt eandem ad reſcindendum teſtamentum dediſſe quam noviſſimum jus Quiritium nobis reliquiſſe jam antea argumentando manifeſtatum fuit.

20. De parentibus Culemburgi liberos prætereuntibus, ob eandem rationem & Statuti ſui cum Tranſiſalanis par jus, cenſeo eorum quoque teſtamentum non eſſe nullum ſed actioni de inofficioſo & reſciſſium eſſe obnoxium.

C A-

Digitized by Google

CAPUT XXVIII.

De clauſulâ codicillari adjectâ liberorum exheredationi vel præteritioni voluntariæ, & omnium bonorum legato.

1. *De præteritione cum fideicommiſſo clauſulâve codicillari.*
2. *Vis & origo clauſulæ codicillaris.*
3. *Præteritis vel exheredatis in Hollandiâ Zelandiâque liberis cum clauſulâ codicillari, quid juris?*
4. *An duplex detractio prohiberi poſſit, & fiat ea in omni fideicommiſſo?*
5. *Statutum Medioburgenſe de teſtamentis ad jus Romanum ſe referens quomodo accipiendum?*
6. *De Statuto ſimili Lovanienſi.*
7. *Mos diuturno uſu receptus prævalet juri Romano.*
8. *Jus in Friſiâ ex vi clauſulæ codicillaris.*
9. *An ea clauſula ſuo herede præterito vim habeat Romano jure?*
10. *Quid ſi teſtamentum ſit validum?*
11. *An ex vi clauſulæ legata præſtanda ſint ab eo qui jure inteſtati maluit ſuccedere quàm ex teſtameuto?*
12. *Si inſtitutus repudiet hereditatem, an ex jure clauſulæ reſtituenda fideicommiſſa ab inteſtato univerſalia?*
13. *Brabanti an utantur duplici portionis deductione in fideicommiſſo?*
14. *Et an collaterales?*
15. *De præſtandis ſingularibus fideicommiſſis & legatis vi*

 ejuſdem

ejuſdem clauſulæ, in caſu repudiatæ hereditatis.

16. *Legatum omnium bonorum ubi habeat vim inſtitutionis?*

17. *Diſtinctiones locorum & perſonarum, clauſulâ, quæ codicillaris, adjectâ vel omiſſâ in omnium bonorum legato.*

18. *De codicillis, nullo inſtituto herede, in Friſiâ.*

19. *Legato omnium bonorum an detrahatur Trebellianica?*

20. *De parte hereditatis ultra dodrantem legatâ.*

21. *De inſtituto in uſufructu tantùm.*

22. *Differentia juris Saxonici, Friſii, Hollandique.*

23. *De legato omnium rerum coram ſeptem teſtibus.*

1. NUllum jam diximus teſtamentum eſſe ob liberos præteritos in Friſiâ, Sande *deciſ. lib. 4. tit. 2. def. 4. & 2.* Et *c.* 19. *ſuprà n.* 3 in Saxoniâ. Et *c.* 26 in Civitate Neomagenſi: idemque de Burgundiâ teſtatur *Chaſſanæus ad C. Burg. rubr. 7. des ſucceſſ. pag. mihi* 923. *& ſeq.* §. 3. ad quam præteritionem etiam pertinet, ſi filius, a parente non inſtitutus, ſit honoratus fideicommiſſo reſtituendo ab herede ſcripto. *l.* 27. §. 12. *ff. ad SC. Treb.* Brunneman. *ad d. l.* 27. *n.* 3. Dauth. *De teſtam. cap. de inſtit. hered. n.* 345. verſ. *Tum.* Nos tum teſtamentum conſideramus ſimpliciter. Sed ſi *clauſulam videamus codicillarem* adjectam, iſto caſu non inſtituta proles (ſcilicet ab eo qui *ſciens* præterit) cenſeretur hodie miro juris modo rogata ut ipſa ſcripto heredi reſtituat hereditatem, quaſi tacito fideicommiſſo obnoxiam. Quo tendit & Huber. *Hedend. Rechtsgel. part. 1. lib. 2. c. 14. n. 17. & 18.* quippe paria ſunt, rogare venientes ab inteſtato, & vis clauſulæ codicillaris. Turrett. *de clauſ. codic. Q.* 54. *n.* 10. conſervatque clauſula quæ teſtamento comprehenduntur, tanquam ab inteſtato præſtanda, quod totis ille paginis probat, *Q.* 3. *effect.* 3.

2. Clariùs loquamur de clauſulâ hac codicillari. Sciendum eſt eò uſque humanam laboraſſe induſtriam, ut inveniret remedium quo teſtamenta per ſe non ſubſiſtentia ob ſolennitatum defectum, modò de voluntate conſtet, valerent ſaltem quocunque modo poſſint, ſi tamen formam haberent codicillorum, minùs perfectorum

quam

quàm eſt teſtamentum; ſeu igitur valeant jure codicillorum per modum fideicommiſſi, ſeu quocunque meliore modo formâque, clauſula originem habet ex jure Romano *l.* 29. *§.* 1. *ff. lib.* 28. *tit.* 1. *l.* 88. *§. ult. ff. lib.* 31. *& ſimilib.* Occurrit ſimile quid, quod alibi legebam, in teſtamento Gregorii Nazianzeni, formulâ è Græcis translatâ, *Hoc meum teſtamentum ratum & firmum eſſe volo in omni judicio, & apud quamlibet poteſtatem, quod, ſi ut teſtamentum non valuerit, ut voluntatem valere volo.*

3. Videndum nunc de præteritionibus cum hac clauſulâ cæteris, pro varietate populorum. Vim habente exheredationis in Hollandiâ præteritione ſobolis, ut judicatum 4. *Novemb.* 1610. *Append. van verſch: reſol. en deciſ. pag.* 32. *annex. parti* 3. *conſil. Holl.* liberis idem reſtitutionis onus incumbit, eam ob clauſulam inſtituto faciendæ, *ibid.* etiam re ſic judicatâ. Idem & in Zelandiâ; adeò ut reſponſum ſit, quando Margareta mater inſtituerat Medioburgi maritum Quirinum, hunc heredem conjugem tanquam ex fideicommiſſo ſucceſſorem eſſe, ob *clauſulam* videlicet *codicillarem*, *Conſult. JCtorum Batav. part.* 1. *reſponſ.* 121. ſalvâ nempe liberorum legitimâ, nec non Trebellianicâ: unde præteriti illi bonorum in Hollandiâ retinent ſemiſſem. *d. part.* 1. *conſil.* 14. qui tamen non ubique obſervatur, interdumque ad ſeptuncem extenditur cum ſemunciâ. Deſignavit, ubi id fiat, Ampliſſimus Patriciæ familiæ Vir, idemque Curiæ Provincialis Patriæ Ultrajectinæ Præſes, ævi ſui Decus, Johannes van Someren, *de repræſ. cap.* 6. *n.* 21. allegatis Theſauro *deciſ.* 252. aliiſque.

4. Nec id jus ſingulare prohibendum liberis primi ſaltem gradus. *d. part.* 1. *conſil.* 10. *ad margin.* receptumque eſt uſu tam in fideicommiſſo puro quam conditionali in diemve: quod diſces ab eodem CL. Præſide *d. cap.* 6. *n.* 19. ne te fallat Faber *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 16. *def.* 7. vel ne Zepperus *de Codicill. cap.* 4. *n.* 64. *junct.* 63.

5. Opponi reſponſo 121, jam exhibito, poſſit Statutum Medioburgenſe ipſum, quod *rubr. van Teſtam. art.* 1. ſecundùm jus Romanum teſtamenta fieri voluit, igitur Romani ſi inofficioſæ voluntati ob præteritionem maternam reſcindendæ (quod in *Novella* 115. haud abrogatum defendimus jam ante) codicillari clauſulâ non ſubveniant, quemadmodum non eſſe ſubveniendum arguunt

guunt rationes CL. Ant. Matthæi *diſp. de ſucceſſ.* 3. *th.* 10. depromtæ ex *l.* 13. *ff. de inoff.* & *l.* 36. *ff. de leg.* 3. (quas *d. Nov.* non correctas eſſe egregiis evincit rationibus Andreas Fachinæus *lib.* 4. *contr. cap.* XI. quò me refero) quare poſſit clauſula conſulere heredi ſcripto Medioburgi, liberis a matre non inſtitutis ? Hunc nodum ſic extricemus: non excluſos cenſeri mores Regionis communes, licet Medioburgum ad jus Romanum teſtatores remittat, quippe ab annis plurimis recepta Statutorum interpres conſuetudo attendenda. CL. Paul. Voet *de Statut. diſp.* 3. *th.* 3. atque adeò clauſulæ codicillaris a Juriſprudentiâ in Tribunalibus paſſim obſervatus ille effectus valet quoque circa liberos exheredatos iniquè, & hinc reſciſſo teſtamento hereditatis reſtitutione gravatos. *Huber. d. n.* 17. & 18. *Gail.* 2. *obſ.* 114. *n.* 2. 3. *Turretins de clauſ. codic. effect.* 16. *Q.* 26. *n.* 7. convenienter dictæ rei judicatæ.

6. Id quod de Medioburgenſi Statuto hic propoſui confirmat haud levi pondere Petrus Stockmans *deciſ. Brab.* 2. ubi producit jus Lovanienſe, quod nominatim circa materiam teſtamentorum eſſe adeundum jus commune Romanum *cap.* 15. conſtituit, & non eſſe nullum abſque hæſitatione judicat illic teſtamentum (quod tamen nullum erat Romanis) in quo nemo nominatus eſſet heres, iiſdemque rationibus uſus eſt, quas hic ad illuſtrandum Statutum Medioburgenſe attuli.

7. Utque idem judicemus de ſimilibus, ita ſe res habet: nobis corpus quidem juris civilis ad ſucceſſiones teſtamentarias adhibendum. *Coren obſerv.* 10. *n.* 9. *pag. mihi* 34. ita tamen ut excipiamus diverſum jus diuturno uſu forenſi receptum, *D. Huber. Hed. Rechtſgel. part.* 1. *c.* 14. *n.* 12. 13. 17. adeò ut mos ille, quamvis erroneus, fecerit jus. *Id. Prælect. ad ff. part.* 3. *lib.* 28. *tit.* 5. *n.* 1. verèque de illo dici in foro poſſit

— Componitur Orbis
Moris ad exemplum.

quem & in judicando & in conſulendo ſequi ſolent Juriſperiti.

8. In Friſiis inſtituto herede, teſtamentoque ob præteritionem corruente (ipſo jure) effectus clauſulæ codicillaris idem eſt, ut ſuſtineatur teſtamentum in vim fideicommiſſi. Sand. 4. *deciſ. tit.* 2. *def.* 2. (de quo latiùs *cap. seq.*) adeò ut iis qui heredes ſe geſſerant adhuc

adhuc vis clauſulæ *ſubvenerit* in jus vocatis. Sandio adde Turrettum *d. tract. Q.* 54. *effect.* 33. *n.* 7. *Gail.* 2. *obſ.* 114. *n.* 2. ut & D. Huberum. *Hedend. Rechtſ-gel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 17. junct. *c.* 19. *n.* 87.

9. Hodierna tamen clauſulæ hæc vis eſſet, ſuo herede præterito, & ob id corruente teſtamento, inanis, ſi jus civile ſpectes. *Faber de error. pragm. decad.* 20. *err.* 5. ne, quod hoc jure datur, Prætor fideicommiſſarius ei auferat. arg. *l.* 2. *ff. de leg.* 3. Ant. Matthæus *de ſucceſſ. diſp.* 3. *th.* 13. juxta quod & in Saxoniâ judicatum refert Carpzovius *defin. part.* 3. *conſtit.* 9. *def.* 12. At noſtrates aliud jubet de præteritis qui prævaluit forenſis uſus.

10. Cæterùm quando valet ob heredis inſtitutionem teſtamentum, ita ut nihil ſit quod ei obſtet, clauſula adjici nihilominus ſolita nihil prodeſt; cum vi ipſius ex teſtamento heres directò ſuccedat: quod licet probatione non indigeat, multis tamen locis refert Fabius Turrettus *de cl. codic.* nimium diligens, ut in *Quæſt.* 27. *n. ult.* & *Q.* 31. *n.* 29. & *Q.* 39. *n.* 2. & *Q.* 48. *n. ult.* & *Q.* 55. *n.* 5. & *Q.* 90. *effect.* 58. *n.* 5. add. *Q.* 100. & 102. & 108. & 118. & 120. & 136. & 137.

11. Veniamus à præteritionem filiu ad qui repudiat hereditatem teſtamento ſibi relictam, *maluitque* adeò ſuccedere jure inteſtati, putans ſe liberum fore à legatis. Quod ille teneatur legata præſtare, perinde ac ſi ex teſtamento adiiſſet, ne quid callidè comminiſceretur, id ex æquitate fluit Prætoriâ, *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Integram tamen habet legitimam portionem. arg. *l.* 32. *C. de inoff.* neque vis hæc tribuenda clauſulæ, magnam alioquin vim habenti, cum repudiata hereditas devolvitur ad legitimos de quo CL. Matth. *d. diſp.* 3. *th.* 12.

12. Uſu hodierno virtute clauſulæ codicillaris, (quando gravatus omnino heres eſſe non vult) ad proximos heredes ab inteſtato tranſeunt reſtituendæ ab adeuntibus ipſæ hereditates fideicommiſſariæ. Sim. à Leeuwen *Cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *c.* 10. *n.* 15. verſ. *Qua moribus.* Quod Galliam obſervare obſervat *Groenewegius. ad l.* 17. *d. tit. ff. ſi quis omiſſ. cauſ.* cui vox *fideicommiſſarius* excidit pro *fiduciarius*, adeò ut nunc ſcriptum heredem cogere; uti olim, non ſit opus heredi fideicommiſſario.

13. Tametſi verò filius a patre ſeu teſtamento gravatus ſeu codicillis

dicillis, fideicommiſſum univerſale reſtituturus & legitimam detrahat & Trebellianicam, ſi præſens hoc tempus reſpicias, quo utimur: generaliter ita Leeuwen *d. lib.* 3. *c.* 9. *n.* 10. & *plures ibidem:* idque fideicommiſſo univerſali ſit proprium, Ampl. *Someren de repræſ. c.* 6. *n.* 19. CL. Huber *Hedend. Rechtſ-Gel. part.* 1. *lib.* 2. *c.* 19. *n.* 87. Brabanti tamen duplice hac detractione non utuntur, ſed legitimam aſſignant liberis ſolam. Stockmans *deciſ.* 41. *n.* 2. *&* 3. quod ſecus eſſe apud Leodienſes, & quid Antverpiæ, vide eundem *d. n.* 6.

14. Omnino reſpuente gravato filio hereditatem, jam eam ab inteſtato proximi in collaterali lineâ agnoſcentes reſtituunt clauſulâ adjectâ codicillari, ut ſalva ſaltem ſit Trebellianica; dixi enim, quæ priùs directa erat liberorum inſtitutio, verti eam in fideicommiſſum codicillare. Turrett. *de clauſ. codic. Q.* 133. *n* 4. & *Q.* 47. *n.* 2. & 11. *pag. mihi* 147. 148. & 151. Et orta ex jure pontificio gemina deductio ad collaterales non pertinet.

15. Si vero fideicommiſſa relicta ſint ſingularia, vel legata, ſuccedentes in repudiantis locum iſta, quæ alioquin corruerent, *l.* 181. *ff. de reg. jur.* ab inteſtato ob vim clauſulæ codicillaris præſtabunt, Leeuwen *d. lib.* 3. *c.* 10. *n.* 15. Turrettus *de clauſ. codic. Q.* 41. Sande *deciſ. lib.* 4. *tit.* 4. *def.* 10. *n.* 4. ſalvâ tamen, ob relictum ultra dodrantem, Falcidiâ.

16. Tranſeo ad omnium bonorum legata. Accidit exemplum in Friſiis: dixerat conjux ſe *legare* dimidia bona conjugi, reliquum dimidium fratri ſuo, cum marito diviſuro: quæ legata quidem corruerent ex juris rigore unà cum teſtamento, cujus fundamentum eſt heredis deſignatio; pronunciatum tamen eſt è communi errore, quo teſtamentum largè ſumto vocabulo codicillos comprehendere dicunt, valere id vi codicillorum, quamvis ne clauſula quidem codicillaris eſſet adjecta. D. Huber. *Hedend. Rechtſ-Gel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 13. junct. ejuſdem *prælect. part.* 3. *ad ff. lib.* 28. *tit.* 5. *n.* 1. *in fin.* modò in teſtamento ſint codicillorum requiſita. *Idem ad ff. lib.* 29. *tit.* 7. *n.* 2. Inde heres proximus ſi fuerit in propoſito exemplo ſolus ille frater, hereditatemque adierit ab inteſtato, legata præſtare debuit, *arg. d. cap.* 14. *n.* 12. ſed Falcidiam ſalvam in ſemiſſe ſuo habebat. Hæc de locis inſtitutionem requirentibus. In Hollandiâ tamen omnium bonorum

rum

Digitized by Google

rum legatarius nemine alio inſtituto vi ipſius teſtamenti pro herede habetur, uti ſi dixiſti cum Grotio, *Ik maek Jan mijn goed*, Grotius eundem appellat heredem. *Inleyd. tot de Holl. Rechtſgeleerth. lib.* 2. *part.* 20. *verſ. Wanneer.* Sic *Maeken* pro *Erfſtellinge*, ſive pro inſtitutione ipſorum etiam liberorum. *Id. d. lib.* 2. *part.* 18. verſ. *Als men ſeyt.* Cui adde Vinnium *ad* §. *ult. I. de hered. inſtit. n.* 1. Hinc Gudelinus, *moribus noſtris*, inquit, *etiam iſtud admiſſum eſt, ut ſit voceturque* TESTAMENTUM, *in quo legatis tantùm relictis nulla heredis inſtitutio facta ſit. lib.* 2. *de jur. noviſſ. c.* 5. Suffragatur Chriſtinæus *deciſ. vol.* 1. *deciſ.* 247. *n.* 8. & *deciſ.* 304. *n.* 16. nec non *deciſ.* 305. *n.* 20. & P. Voet *ad.* §. 34. *I. de legat. n.* 2. Simon a Leeuwen *part.* 1. *cenſ. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 2. Ego quidem vocari id poſſe teſtamentum concedo, quo quibuſdam legatis ſunt onerati heredes ab inteſtato, quatenus hodie eædem ſolemnitates in codicillis paſſim requiruntur, quæ in teſtamento, ſed ſic legata verè relinquuntur codicillis. *Hollandſche conſult. reſponſ.* 91. *part.* 1.

17. Summam itaque en tibi talem de hodierno omnium bonorum legato! ſic diſtinguendum: in locis ubi nihil intereſt an dicas, *Gerardus heres eſto*, an, *do lego mea omnia Gerardo*, ibi ſive herede ſcripto, ſive adhibito tali legandi modo, clauſula codicillaris facit ut liberi ſcienter præteriti habeantur pro gravatis fideicommiſſo univerſali. Vid. Gail. 2. *obſ.* 114. *n.* 1. & 2. Alios omitto, cùm in foro ſatis hæc nota ſint. Illic, ubi ad teſtamentum requiritur *inſtitutio* vera, nec ſufficit omnium rerum legatum, ibi (exceptâ Saxoniâ *infrà n.* 22.) heredis deſignatio legatumque omnium rerum ſic diſtinguuntur, ut herede ſcripto liberi, à volente præteriti, ex virtute clauſulæ codicillaris rogati cenſeantur (detractis Legitimâ & Trebellianicâ) hereditatem reſtituere ſcripto heredi; uti paſſim ea duplex portio liberis gravatis tribuitur. Vid. Sand. *deciſ. lib.* 4. *tit.* 7. *def.* 3. & *tit.* 2. *def.* 2. *eod. lib.* 4. Si verò legata ibi ſint omnia bona, *nemo inſtitutus*, defunctuſque liberos reliquerit, hic liberi non poſſunt dici præteriti, quia præteritus eſt ille qui *alio inſtituto* neglectus eſt: quid ergo dicendum? Liberi ibidem erunt heredes ab inteſtato, & omiſsâ clauſulâ codicillari deducent portionem *legitimam*, quia hæc gravari legatis non poteſt; *l.* 32. *C. lib.* 3. *tit.* 28. & *ibid. Wiſſenb.*

S 18. Ea

18. Eâ vero clauſulâ adjectâ, idem erit, cùm non videam quid ultima voluntas, cui requiſita deeſt inſtitutio, aliud ſit quàm codicillaris diſpoſitio; modo habeat illa quæ ad codicillos requiruntur: adeòque imperitus eſſet Notarius teſtatorve qui codicillis adjiceret codicillarem clauſulam: in quo valde erratum ab eo qui ante *conſil. Holland. part.* 1. *partis* 3. *conſ.* 153. in ſummario poſuit clauſulam codicillarem etiam codicillis rectè ſubjungi, cùm conſilium ipſum agat de clauſulâ non codicillari, ſed derogatoriâ. Et Senatus Friſiæ pronunciavit habendum pro codicillo ab inteſtato id quod homo imperitus factum coram ſex teſtibus vocaverat teſtamentum, nullo inſtituto herede. Sande 4. *deciſ. tit.* 1. *def.* 12. Codicillum ſi ſcribere vis, formulam invenies in Waſſenario *prax. Notar. cap.* 18. §. 229. abſque eâ codicillari clauſulâ.

19. Et quamvis omnium bonorum legato legitimos heredes poſſe detrahere *Trebellianicam* ſcripſerit Peregrinus *de fideic. art.* 3. *n.* 13. nec non *Graſſus recept. ſent.* §. *Falcidia quæſt.* 3. *n.* 4. ea tamen opinio propiùs examini ſubjicienda, nec adeò ſtatim recipi debet. Quid enim eſt bonorum omnium legatum? Eſt-ne fideicommiſſum univerſale? Utique non eſt: quod concinnè oſtendit Mattheacius *de legat. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 20. rectèque dices non dari legatum univerſale, hoc eſt, legatarium omnium bonorum non ſuccedere ex titulo univerſali tanquam heredem, certè, ut jam *capite* 26. demonſtravi, ſi ſpectes jus Romanum. Cl. Huber. *ad ff. prælection. ad lib.* 30. *& ſeqq. pag. mihi* 395. verſ. *omne legatum.* Qui ergo dixerit, legatum omnium rerum inducere fideicommiſſi univerſalis naturam, non diſtinguit titulum univerſalem à ſingulari, nimiſque evidenter ſeparat Imperator modos acquirendi per univerſitatem ſeu jus univerſum alterius in §. *ult. I. per quas perſon.* a modo acquirendi per legatum. *ibid.* & *pr. J. de legat.*

20. Si igitur deficiat ideò titulus fideicommiſſi univerſalis, quia eo hereditas vel pars hereditatis relinquitur, ita ut rogetur heres gravatus eam reſtituere. §. 8. *J. de fideic. hered.* quod hic non fit, quomodo poſſit detrahi Trebellianica? *Falcidiam* detrahi poſſe veriſſimum eſt, onerato herede ultra dodrantem, *legato* ſcilicet *omnium rerum.* Nil tamen olim ex lege XII. tabularum deduci potuit, cùm vel totum patrimonium liceret legatis erogare

pr.

Digitized by Google

pr. 7. *de l. falcid.* Partiarium etiam legatarium, de quo Ulpianus *in fragm. tit.* 24. dici non poſſe univerſalem ſucceſſorem, eruditè docuit idem Mattheacius *de legat. lib.* 2. *n.* 1. Cumque, univerſis codicillo bonis legatis, detrahant jure Romano liberi non Trebellianicam, ſed a legatis liberam legitimam, Trebellianica quoque non detrahetur parti hereditatis ultra dodrantem *legatæ*. Fachin. *controv. lib.* 5. *cap.* XI. *Legatæ* inquam; nam ſi pars hereditatis reſtituenda eſt, atque ita rogatur heres, id ipſum erit fideicommmiſſum: veluti ſiquis ex ſemiſſe heres inſtitutus ſit, rogatuſque illum reſtituere, poterit quartam ſemiſſis retinere, tanquam Trebellianicam. Adde *Barry de ſucceſſ. lib.* 15. *tit.* 2. *n.* 1.

21. Quamvis autem in Friſiâ omnium bonorum legatarius non mereatur nomen heredis, ei tamen, qui ſolus *heres* ſcriptus erat *ex uſufructu*, totam adjudicavit Friſiorum Curia hereditatem, quaſi detractâ uſusfructus mentione. Huber. *præl. ad lib.* 28. *ff. tit.* 5. *n.* 9. Cui junge Fachinæum *lib.* 4. *contr.* 17. Wiſſemb. *ad d. tit. ff. n.* 13. legumque ibi allegatarum argumenta.

22. Magnam hic verò differentiam video inter jus Saxonicum; & Friſiorum, Hollandorumque. Liberis enim teſtamento præteritis, Saxones nolunt heredem juvari vi clauſulæ codicillaris, adeò ut teſtamentum maneat nullum. *Carpzov. def. for. part.* 3. *conſt.* 9. *def.* 12. Hollandi Zelandique juvant ſcriptum heredem tanquam ex hac clauſulâ fideicommiſſarium univerſalem. Neoſtad. *deciſ. Cur. Holl.* 17. Idem de Friſiis vide *n.* 8. *ſuprà*. Idem fere cæteris Belgis uſitatum, paſſim cum deductione duplici, de qua *n.* 13. Hollandos omnium bonorum legatarium habere pro herede patet è *n.* 16. Saxones Friſoneſque inſtitutionem requirentes conſiderant eum ut legatarium ex codicillis ab inteſtato.

23. Romanæ convenit juriſprudentiæ jus hoc poſterius; quamvis enim eſſet relictum omnis ſubſtantiæ legatum coram ſeptem teſtibus, ſi defunctus voluerit inſtituere heredem, cur ſe *legare* dixit? Et licet codicillarem appinxiſſet clauſulam, codicillis heres ſcribitur fruſtra. *arg.* §. 2. *I. de codic.* Quid igitur? Quia defunctus non fecit quod voluit, inutile erit teſtamentum. *l.* 1. *ff. de jur. codic.* Eritne ergo ſaltem codicillaris voluntas? Non erit, niſi de

Digitized by Google

eâ appareat ex codicillari appendice *l. ult.* §. 1. *C. de Codicill.* quæ quo minùs coram ſeptem pluribuſve annecti poſſit teſtibus, nihil impedit. Vide, ſi lubet, inſuper *part. 2. partis tertiæ conſil. Holland. reſponſ.* 152. *pag. mih.* 434. verſ. *Maer als.*

CAPUT XXIX.

De Præteritione liberorum erroneâ, cum clauſulâ quoque codicillari inſtituto extraneo.

1. *Tranſitus ad patrem ſuos heredes ex ignorantiâ prætereuntem cùm codicillari clauſulâ.*
2. *Fabri temeritas ad* l. 27. §. ult. ff. de inoff. *ubi de matre prætereunte.*
3. *Defenditur ejus loci lectio, ut & in* l. 8. §. 16. ff. eod.
4. *Cur matris erronea præteritio faciat jure Romano teſtamentum quaſi inofficioſum?*
5. *De militis erroneâ præteritione.*
6. *Teſtamentum nullum vel ruptum an ratum haberi poſſit, & quomodo?*
7. *An ut ratum habeatur proſit clauſula codicillaris?*
8. *Cur militis, cur pagani erronea præteritio jure Romano faciat teſtamentum nullum?*
9. *Si teſtator poſt erroneam ſuam præteritionem diu vixerit, an aliquid poſſit clauſula codicillaris pro herede ſcripto?*
10. *An uſus hodiernus ſecluſo extraneo ad totam hereditatem admittat liberos errore præteritos, non obſtante codicillari clauſulâ?*
11. *Rejecta diſtinctio inter verba clauſulæ* ſi non valet teſtamentum, *vel*, ſi non valebit.
12. *Formula clauſulæ codicillaris hodierna.*

13. *Quare*

13. *Quare teſtamentum hac ætate ob erroneam, matris etiam, liberorum præteritionem ſit nullum, non inofficioſum?*
14. *Ratio juris Romani in ſuis heredibus.*
15. *Hodie hæc mutata.*
16. *Qui erravit, an liberos præterire noluerit?*
17. *De poſtumo præmoriente.*

1. PRæceſſit liberorum voluntaria præteritio, & de omnium bonorum legato illa quæſtio, an id vim habeat inſtitutionis, adeòque an in quaſi ſic inſtitutum liberis competat remedium, ut præteritis? Succedit præteritio ſobolis erronea, cùm ignoraret parens in vivis eſſe quam præteriit ſobolem, ut in *l.* 9. *&* 10. *C. de teſtam. mil.* Sæpenumerò accidit ut nunciaverint ejus mortem illi qui aliunde rumorem acceperunt; & ſive in bello, ſive mari, ſive peſte prolem ſuam deceſſiſſe crediderit genitor, idque poſtea falſum eſſe conſtiterit, extraneos tamen heredes finge inſtitutos, quid juris ſit, exercitio hic opus eſt ingenii. Jus civile, jus hodiernum, clauſula codicillaris, pater, mater, miles, alio inſtituto, ſobole præteritâ, hic argumentum implebunt non vulgare. Ordo exigit ut incipiamus à jure civili Romanorum, & à patre ſuoque herede, qui, ſive parens teſtator ſciverit eum ſibi ſupereſſe, quo de caſu jam egimus, ſive audiverit crediderìtque vitâ deceſſiſſe, cùm tamen viveret, teſtamentum paternum alio inſtituto dicere poſſit ipſo jure nullum, tametſi munitum eſſet codicillari appendice: ſi enim id verum ubi pater filiumfamilias ſciens neglexit, quod patet ex *cap. ſuperiore*, quid ni verum ſit, ſi præteriit ignorans? Neque enim in liberorum odium retorqueri oportet clauſulâ codicillari quod in eorum favorem jus Romanum conſtituit in *l.* 1. *l.* 17. *ff. de inj. rupt.* & *l.* 30. *ff. de lib. & poſt* junct. *l.* 5. *C. de legib.* Dauth. *de teſtam. cap. de inſtit. hered. n.* 345. verſ. *Reſpondent. pag. mih.* 273. cui adde eundem *pag.* 296. *n.* 373. *& ſeq.*

2. Videamus de matre. Hujus teſtamentum quo etiam *ignorans* filium ſuum, quem e vivis exceſſiſſe ſibi perſuaſum habebat, herede extraneo ſcripto, præterierat, non ipſo jure evaneſcit, ſed filio Romano querelâ inofficioſi opus eſt *l.* 27. §. *ult. ff. de inoff.* At-

Digitized by Google

qui querela iſta arguit teſtamentum quaſi dementis & furioſi *l.* 2. *ff. de inoff.* Eritne igitur talis dementiæ illa mater quæ filium præteriit teſtamento quem ſepulchro jam conditum putabat, & putabat ſincerè, juſtis mota rationibus? Iraſcitur ideò Faber in hunc Pandectarum locum, quem, auctoritate tandem nullius, niſi ſuâ, auſus eſt corrigerere, quaſi pro *queri poteſt*, legendum ſit *queri non poteſt.* Sed qui ſic agit,

—— Ceratis ope Dædaleâ
Nititur pennis. ——

loquor ut *Horatius* 4. *Od.* 2.
Quippe argumento utitur Faber ficto & vano; perinde quaſi matris eſſet ſcopus filium pro exheredato habere quem in rerum eſſe naturâ minimè ſciebat. Dein verbum *queri* ait non eſſe ſignificationis paſſivæ pro *querelâ proponi*; unde colligit totum *hunc locum* ſic ſonantem, *de teſtamento matris quæ, exiſtimans periiſſe filium, alium heredem inſtituit, de inofficioſo queri poteſt*, ab imperito interprete conſutum eſſe.

3. Quid dicendum, ut lectio ſervetur? Nonne verba *queri poteſt* commodè poſſint accipi de filio cujus jam meminerat Ulpianus in ipſâ verborum ſerie? Nonne id rectum habet ſenſum, *exiſtimans periiſſe filium, alium heredem inſtituit, queri poteſt filius?* Si id tibi non ſufficit, lege *quæri*, id eſt *inquiri*, *cognoſci* à judice: ita in *l.* 8. §. 16. *ff. eod. ex cauſâ de inofficioſi cognoverit judex:* ubi illud *de inofficioſi* poſſit manere ſubintellecto verbo *querelâ*. Veluti ex Terentio, *ubi ad Dianæ veneris*; ex Cicerone, *in tabulis quæ ſunt ad Opis*, ſcilicet *templum* vel *ædem*; ſic *accuſo te furti*, id eſt, crimine furti. Hoc iterum adverſus audacem Fabri mutationem ad *d.* §. 16. *Scribendum erat*, inquit, *ſi ex cauſâ inofficioſi*, *aut*, *ſi ex cauſâ de inofficioſo*, *aut potius ſimpliciter*, *ſi de inofficioſo.*

4. Cæterùm, victo jam Fabro, veram rationem querelæ contra maternam præteritionem non longè quærendam eſſe fateamur. Si enim ſciens liberorum aliquem omiſerit, id exheredationis verè inofficioſæ vicem obtinet, ſi ignorans, ea præteritio non eſt animo & conſilio inofficioſa, neque maligna exheredatio, ſed re tamen & effectu pro exheredatione habetur, cùm ſolenne ejus teſtamentum aliâ ratione nequeat everti Hinc abſque ullâ diſtinctione tantùm

Digitized by Google

tantùm facere ſilentium matris aut avi materni cæterorumque per matrem aſcendentium voluit Cæſar, quantùm exheredatio patris, §. *ult. I. de exher.* cùm tamen in milite diſtinxiſſet ab ignorantiâ ſcientiam. §. *6. ibid.*

5. Scientis ergo Romani militis præteritio inexpugnabilem facit arcem teſtamenti. Vigl. ad *d.* §. *6. n.* 3. addo *l. 27. ff. d. tit. de teſtam. inoff.* §. 2. *l. ult.* 9. & 24. *C. eod.* Quo ipſo differt a patre pagano, cujus prætereuntis ipſo jure teſtamentum ruere, & à matre, cujus præteritionem teſtamentum ſubjicere inofficioſi querelæ jam patuit. Ubi tameu *ignorans* præterierit miles, nihil differt ejus ultima voluntas ab aliorum patrum ſupremâ, ſi quæras de remedio liberis dando. Suus enim heres militis dicet teſtamentum tale ipſo jure nullum *l.* 9. *C. de teſtam. mil.* Emancipatus utebatur bonorum poſſeſſione contra tabulas. Vinn. ad *d.* §. *6. I. de exhered.* Faber ad *l. 28. ff. d. tit. de inoff.* verſ. *At finge.* Poſtumum rumpere manifeſto jure conſtat ex duobus locis *l.* 33. §. 2. *l.* 36. §. 2. *ff. de teſtam. mil.*

6. Favorabilior nihilominus militis voluntas, eo quòd paganus ratum habere nequeat teſtamentum ſuum vel nullum vel infirmatum *l. 29. ff. de reg. jur.* junct. *d. l.* 33. §. 2. miles poſſit, quaſi denuo teſtamentum ita feciſſet *d.* §. 2. junct. §. 4. *I. de teſtam. mil. l. 25. l.* 9. §. 1. *l.* 20. §. 1. *ff. eod.* quæ tamen approbatio militaris non ſolo debet fieri ſilentio, ſed vel verbis, vel facto, unde perſpicuum ſit militem ita voluiſſe. *d.* §. 4. *d. l. 25.* & *d. l.* 20. §. 1. *l* 5. & 12. §. 1. *ff. lib.* 46. *tit.* 8.

7. Et cùm ſit militare privilegium poſſe ſic confirmare teſtamentum vel nullum vel ruptum, ex eo ſolo apparet id pagano teſtatori non eſſe concedendum, quamvis munita ſit ejus voluntas codicillari clauſulâ. Quid enim? num clauſula hæc poſſit militare jus concedere non militi? Velit millies teſtator valere ſua ſuprema *quovis meliore modo*, annectat hæc verba ſcripturæ ultimæ; quid tum? Valeat quo poſſit modo, ſed non jure militari, non confirmatione nullius, vel rupti. Semel nullum ſemel ruptum nec clauſula nec nova voluntas ultima confirmat, quâ ſi parens filium expreſſe poſtea inſtituerit, bene erit.

8. Ut verbo dicam, militis teſtamentum, qui ignorans præteriit, erit nullum, non quia deeſt ſolennitas, cui miles non adſtringitur, ſed

ſed probabilis erga inſtitutum extraneum voluntas. At pagani ſic præ-tereuntis voluntas fuit olim nulla, quia exheredandi vel inſtituendi ſui heredis etiam ſolennitas dëerat; mulieris erat quaſi inofficioſa.

9. Sed & evenire poſſit ut pater ſuo herede præterito diu abſque teſtamenti mutatione fuerit in vivis, eoque caſu ſi adjectum ſit codicillare remedium, ſunt qui putant illud vim fideicommiſſi habiturum, & conſulere heredi extraneo inſtituto. Ita Fabius Turrettus, cùm poſtumus rupit, *de clauſ. codic. Q.* 63. *n.* 1. 2. Ita Gulielmus Benedictus *ad cap. Raynut. pag. mihi* 206. *n.* 247. Ambiguum id relinquit nihilque definit cl. Huberus *Nederl Rechtsgel. lib.* 2. *c.* 14. *n. ult.* Et quamvis fateatur nobiſcum Turrettus effectu clauſulam deſtitui ob prætereuntis ignorantiam. *Q.* 69. *de clauſ. codic. defect.* 24. *n.* 101. pluribus nihilominus prolatis exceptionibus *Q.* 58. *effect.* 36. *&* *Q.* 59. *n.* 1. junct. *n.* 7. *&* 22. *Q.* 60. *&* 61. *n.* 1. *&* 4. *Q.* 62. *&* 65. 66. 67. attamen errat cum cæteris, quando vitam & ſilentium parentis hic ob clauſulam onerare fideicommiſſo credididit præteritum. Non revocavit teſtamentum, qui jam errorem ſuum cognovit, verum eſt: nec tu errabis, ſi dicas ideò non revocatum, quia parens cogitaſſe cenſetur non opus eſſe mutatione, cum ſponte corrueret voluntas. Duram quis non videt & pietati inimicam ſententiam, quæ diceret præferendum eſſe propriæ ſoboli inſtitutum extraneum, vel neſcio quam Amaryllida, aut amatam teſtamenti tempore Helenam, vel Galateam? Pro inſano haberi mereretur parens qui, cùm in filiis memoriam ſui in ævum relinquit, bona eis auferat. *Hieron. d'Oroz. de apicib. jur.* 5. *c.* 3. *n.* 4. Neque heredes extraneos juvabit codicillaris appendix. *Dil. Durant. de art. teſt. tit.* 3. *caut.* 10. *n.*4. *Clarus* §. *teſtamentum Q.*46. *n.*2. *Gail.* 2. *obſ.* 114 *n.* 4. *Hotm. obſerv.* 8. *c.*1. *Turrett. de clauſ. codic. Q.* 69. *n.* 77. 78. *Clariſſimus Matth. diſp. de ſucceſſ.* 3. *Celeberrimus P. de Greve ad ff. exerc.* 19. *n.* 15. Si adhuc ſuperſit tibi proles rebellis & nequam, cùm id ſcires, quare eam non exheredaſti ab Indis aut aliunde reverſam? vel quare ſolâ in legitimâ non inſtituiſti? ſilentium longum non eſt exheredatio, nec vita teſtatoris eſt nova teſtamenti invalidi vita. *Graſſ. recept. ſent.* §. *Codicillus, Quæſt.* 1. *n.* 22. verſ. *ex quo, pag. mihi* 141. *Id.* §. *legatum. Quæſt.* 67. *n.* 6. verſ. *Contrarium, pag. mihi* 109. *Gail.* 2. *obſ.* 113. *n.*4. *Nederl. Adviſ-B. part.*

4.

4. *conſil.* 181. verſ. *Ja ſelfs.* Tota parentum cura eſt ne quâ re indigeant, neve teſtamento negligantur propria velut viſcera. Quæ potuerit eſſe cauſa major rogat Cicero quàm illius militis, quem ob falſum de morte ejus nuncium à Patre præteritum ille Oratorum Princeps nobis refert. *lib.* 1. *de orat. n.* 175. Siquis Craſſus facundo hanc ſobolem ore defenderet, quid non poſſit efficere? Dicendo velut a mortuis ille patrem teſtatorem excitaret, præſentemque quaſi ſiſteret cum nati ſui coram Judicibus amplexu, plorantem commendaturus, ipſisque ſaxis expreſſurus lacrymas. Ne quidem ſilentio teſtamentum patris convaleſcere probant ipſæ militares tabulæ, abſque ullâ temporis vel diuturni vel brevis diſtinctione. *l.* 33. §. 2. *ff. de teſtam. mil.* quamvis miles eâ ſit mente ut teſtamentum, licet valere id voluerit jure communi, ſaltem valeat jure militari. Parens magis cogitat ipſam dictare rationem naturalem liberis aliis omnibus in ſucceſſione præferendos. arg. *l.* 102. *ff. de cond. & demonſtr. l.* 30. *C. de fideic.* Si filius, ergo heres. *Qui vult alium eſſe heredem quàm filium ſuum, alium pro conſilio quærat, non Auguſtinum*: circumfertur paſſim Auguſtini id dictum, quod promit Turrettus *de clauſ. codic. Q.* 69. *n.* 4. Latiùs Faber *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 16. *def.* 2.

10. Hodierni mores quamvis detrahere legitimam & Trebellianicam permittant liberis a ſciente præteritis, idque ſinant ex vi clauſulæ, ad totam tamen lege debitam hereditatem admittit recepta paſſim ſententia eum quem parens præteriit cùm crederet obiiſſe, vel eum qui conceptus nondum erat, quemve ex ſe conceptum ignorabat. Ex vero igitur & æquitate nuper 16. Aprilis 1698. Curiam Provincialem Ultrajectinam, quod ſcio, decidiſſe cenſeamus adeò ruptum poſtumo ex ignorantiâ præterito teſtamentum, ut nihil ex eo deberetur, adjecto quamvis clauſulæ codicillaris additamento, in cauſâ *van Jacob Simonſz.* contra *Jan Luyten Achterhof.* Non eſt extendenda clauſula ad id quod teſtamenti tempore teſtator planè neſcivit. *Otto Philippus Zepperus de cod. c.* 4. *n.* 38. *Gail.* 2. *obſ.* 114. *n.* 9. & 10. Undè unà poſtumus eam rumpit. *Huber. Hedend. Regts-gel. part.* 1. *lib.* 2. *c.* 14. *n.* 20. Effectum fideicommiſſi producit illa in præteritione liberorum voluntariâ. *Theſaur. deciſ.* 141. *n.* 1. de quâ etiam accipiendus Grotius *in Manud, ſeu Inleyd. lib.* 2. *part.* 24. verſ. *Maer jegens.* Groenewegius *ad*

l. 1. *C. de poſtum.* Neoſtadius *deciſ. Holl.* 17. *pag. mih.* 54. Sande *deciſ. lib.* 4. *tit.* 2. *def.* 2. Holland. Conſult. *part.* 1. *reſponſ.* 14. *&* *priore parte partis* 3. *reſponſ.* 162. *pag. mih.* 328. *&* 331. *& d. part.* 3. *part.* 1. *reſponſ.* 138. *& part.* 4. *conſil.* 192. *pag. m.* 348. Et cur poſſet clauſula, quod nec ipſi poſſint, ſi deeſſet voluntas, codicilli? *Meyrer. de teſtam. ſucceſs. lib.* 3. *tit.* 6. *n.* 24. *&* 35.

11. Suave eſt interim quod Faber *d. tit.* 16. *def.* 3. ut & demonſtrati a Gailio 2. *obſ.* 114. *n.* 6 Anteſignani plus virium largiantur clauſulæ verbis in futurum tempus conceptis ſic, *ſi non VALEBIT jure teſtamenti &c.* quàm in tempus præſens ita, *ſi non VALEAT, &c.* Quaſi illa de futuro verba oſtenderent teſtatorem ſaltem in genere de poſtumo naſcituro cogitaſſe. Nugantur, lector, nugantur, errantque; nec è toto juris corpore, nec ex hodiernâ clauſulæ formulâ ſubtilitatis hoc acumen erues. Teſtamenti omne vitium operatur poſt teſtatoris exceſſum, quando an valeat diſputatur, an infirmum ſit. Nulla enim viventis hereditas. *l.* 1. *ff. de hered. vel act. vend.* Nulla teſtatore vivo teſtamenti vis. Teſtamentum eo vivo dicitur anticipatione quadam, ut heres ante morituri obitum.

12. Formulam ſi velis Notariorum, invenies futurum poſt mortem tempus: *ſoo als het beſt na coſtume deſer Landen SAL mogen BESTAEN*, ajunt, *ende plaetſe hebben*, *niettegenſtaende eenige defecten ende omiſſien van eenige ſolemniteyten*, *verſoekende dat die alhier gehouden SULLEN worden als geſuppleert.* Waſſenaer *pract. Notar. c.* 18. §. 173. adde *ibid.* §. 207. Et quamvis ſcriptum eſſet ſic, *Begeerende dat alles werde nagekomen*, eandem hæc verba vim habent futuri, ſeu *ſal worden nagekomen*, veluti in *l. ult. C. de codicill*, *vim codicillorum ſcriptura DEBEAT obtinere*, id eſt poſt mortem obtentura ſit. Græci ita, ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας, *Hoc teſtamentum volo eſſe ratum quacunque ratione POTERIT. l.* 29. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Formulam Germanicam habet Otto Philippus Zepperus *de codicill. cap.* 4. *n.* 10. Ingenuè agnovit Theſſaurus futilem hanc eſſe interpretum doctrinam, nullo fundatam juris loco *deciſ.* 141. *n.* 4. cumque illo Cl. Mathæus *de ſucceſſ. diſp.* 3. *th. ult.* Enervat eam latè Zepperus *d. cap.* 4. *n.* 44. *& ſeqq.* Toties eâ diſtinctione repetitâ Turrettus oleum & operam perdidit. Quid ergo in clauſulâ codicillari invenitur quod excludat a totâ heredi-

tate

tate ab ignorante omiſſum? certè nihil. *Theſſaur. d. deciſ.* 141.

13. Eximendus reſtat ille ſcrupulus quare hac ætate teſtamentum præter opinionem natus rumpat poſtumus, nullum dicat ob erroneam præteritionem qui natus erat, & quare non ſit inofficioſum, adeóque reſcindendum intra annos quinque inofficioſi querela? quam præteritis alibi liberis dedi ſupra, *cap.* 18. *&* 23. Sed nota: inter modos qui teſtamentum vitiant vel codicillos cùm quoque ſit voluntatis ultimæ defectus, quamvis obſervata fuerint juris ſolennia, Meyrer *de teſtam. ſucc. lib.* 3. *tit.* 6. *n.* 24. 25. 29. (exemplum eſt *in l. ult ff. de hered. inſtit.*) viderunt, quod probo, interpretes, nullam, erga extraneum heredem ſcriptum, teſtatoris voluntatem, cùm ſupereſſet vel naſceretur, de quo non cogitaverat, filius aut filia. Finge rogatum fuiſſe, ut olim,

Quid puer Aſcanius, ſuperat-ne & veſcitur aurâ?

reſponſum eſſe, *obiit*; vel ab uxore quæſitum, jam-ne ex viro concepiſſet? negavit uxor; ſuprema igitur ſua teſtator & ordinat & inſtituit Rufum aliquem heredem, *ut in d. l. ult.* quia quem vellet, habere non poterat ab inteſtato; vivit tamen Aſcanius, naſciturve poſtumus; de neutro cogitatum erat, jam Rufus æquè nihil auferet ex hereditate ac in *d. l. ult.* Dominatur illic, dominatur hic defuncti voluntas, illic erga Pactumeiam Magnam, hic erga legitimum heredem, illic ex teſtamento, hic ab inteſtato.

14. Suus heres præteritus jure ſuo heres exiſtebat, nec poterat ferre inſtitutum extraneum priorem vel parem; uni enim duo pro ſolido heredes eſſe non poſſunt, *l.* 141. §. 1. *ff. de reg. jur.* adeò ut, quamvis patre vivo ſuus deceſſiſſet, nec tunc ex eo teſtamento quiſquam vel heres eſſet, vel eſſe poſſet. *pr. J. de exher.* propter regulam, *quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere; Paulus in l.* 29. *ff. de reg. jur.* & illud Licinnii Rufini, *quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio ex poſt-facto convaleſcere non poteſt. l.* 210. *ff. eod.* Patri erat ob ſui heredis conditionem illa exheredandi inſtituendive ſolennitas injuncta *Vigl. ad* §. *ult. J. de exhered. n.* 2.

15. Hodie cùm ſuos heredes noſtri non receperint mores, aliâ viâ nos ivimus, & inſpiciendam cenſuimus teſtatoris vel teſtatricis voluntatem.

16. Videndum igitur erat, an præterire noluerint pater materque

que, quem errantes, vel ſe habere neſcientes, præteriere? At noluiſſe optima eſt de errantibus præſumtio *l.* 116. §. *ult. ff. de reg. jur.* Unde deficit extraneum quemlibet inſtituendi ſcopus, nullumque erit ab initio teſtamentum, quod nemo parens condidiſſet, ſi ſupereſſe ſibi ſciviſſet prolem.

17. Sed de poſtumo naſcituro ſpes ambiguis planè errat paſſibus, ideò ea cenſetur parentis voluntas, ut, quando naſceretur concipiendus vel ignoratus poſtumus, tota rumpatur extranei intutio, qua de re Carpzovius *def. for. part.* 3. *conſt.* 9. *def.* 5. ſi nemo naſceretur, ſalva maneat. De præteritione, factâ ex propoſito, ſupervacuum eſt plura dicere; dicta ſunt quæ dicenda eſſe volui.

17. Illud de præteritione erroneâ addendum, nempe ſi omiſſa ſoboles poſtuma fatalem vivo alterutro parente prætereunte impleverit horam, teſtamentum, quia initio valuit, reconvaleſcere, inſtitutis etiam extraneis. *Gomez.* 1. *reſol. cap.* XI. *n.* 4. verſ. *Unum tamen, pag. mih.* 143. *Brunnem. ad l.* 12. *ff. de inj. rup. n.* 5. *Huber. Hedend. Rechts-gel. part.* 1. *lib.* 2. *c.* 20. *n.* 13. ſalvâ tamen inofficioſi paſſim receptâ querelâ liberis datâ operâ præteritis adverſus inſtitutos inſtituendâ: unde quod ab initio ob jam natorum præteritionem alibi ſtatim eſt nullum, ne quidem iis præmorientibus vires ſuas recipiet, niſi proximiores, ab inteſtato alioquin ſucceſſuri, ſint inſtituti, ut e *d. l.* 12 Ferrerius derivavit *in not. ad Guid. Pap. Q.* 426. verſ. *Nec obſtat. pag. mih.* 383. Ferrerium ſequuntur Charles de Bouques & Antoine Deſpeiſſes *traité des ſucceſſ. teſtam. tit.* 1. *ſect.* 4. *n.* 77. *pag. mih.* 55.

CAPUT XXX.

De legatorum jure liberis etiam cum clauſulâ codicillari præteritis, & de ſenſu Novellæ cxv. cap. 3.

1. *Appendix codicillaris jure noviſſimo non ſervat legata ſuo herede præterito.*
2. *Verba* CÆTEROS LIBEROS PRÆTERIRE in *Nov.*

Nov. 115. *cap.* 3. *ad quos extendenda poſtumos?*

3. *Verba* AUT EXHEREDES FACERE *quò referendâ? ubi & de chiaſmo ſeu vocum trajectione.*
4. *De præteritione ſtrictè dictâ, quæ parit inofficioſi querelam.*
5. *Exempla chiaſmi aliunde petita.*
6. *Liberi poſtumi, reſpectu etiam fœminarum.*
7. *Quid olim parentibus permiſſum quod correxit Cæſar in Nov.* 115. *cap.* 3?
8. *Poſtumus ſuus an rumpat codicillos?*
9. *Rejecta Fabri diſtinctio inter ſimplex legatum, & illud quo gravatur certa perſona e pluribus, rumpente poſtumo.*
10. *Novella* 115. *accipienda de liberis datâ operâ præteritis.*
11. *Emancipatus præteritus an debeat legata?*
12. *Groenewegius corrigitur.*
13. *Clauſula codicillaris jure Romano quando legatariis proſit?*
14. *Præterire cum eâ clauſulâ, & codicillos condere, non ſunt paria.*
15. *Removentur quæ objecit Turrettus.*
16. *Clauſula an juvet legatarios ſcienter prætereunte matre vel avo materno?*
17. *E tenebris eruitur lex* 28. *ff. de inoff. refutatis Pacio, Duareno, Merillio.*
18. *De teſtamento Septiciæ, filios prætereuntis ſub Auguſto.*
19. *Imperatores ut jus vivum adiri potuiſſe.*
20. *Donelli errores.*
21. *Gothofredi lectio emendatur in Nov.* 115. *cap.* 4. *in fin.*
22. *An moribus noſtris legata ſint ſalva, ſi facta ſit erronea prolis præteritio etiam cum clauſulâ?*
23. *De legatis hoc caſu ad pias cauſas.*
24. *De iis quæ legata propinquis vel amicis.*

1 LEgata ab exheredatis reſciſſo teſtamento ſolvenda eſſe ex *Nov.* 115. non vi clauſulæ codicillaris, ſed poteſtate ipſius legis, nemo dubitet. An igitur à ſuis heredibus præteritis? Neutiquam jure Romano; ad hos enim omiſſos non reſpicere Novellam id detegebat jam olim juris ille ſplendor Cujacius ad *l. filio ff. de inj. rupt.* Et nunquam appendicula etiam codicillaris efficiet ut ſuus jure civili dicatur vel inſtitutus vel exheredatus, qui præteritus eſt: ceſſat igitur onus legatorum, ut in *l.* 15. *ff. de legat. præſt. l.* 17. *ff. de inj. rupt.* Et num efficacior ſit clauſula quàm ipſum jus, quàm *in pr. J. de exhered* Imperator eſt ipſe? Abſit ſomnium! Eodem illa ob præteritionem laborat vitio, quo laborat teſtamentum. *Meyrer. de teſtament. ſucc. lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 42. *juncto* 41. Ne quidem ipſi adjecti codicilli conſervant teſtamento rupto fideicommiſſum, ſed heres legitimus ſive poſtumus denuò rogari potuit ut id præſtet, novis nempe codicillis. *l.* 1. *C. de codicill.* Novi codicilli non ſunt ipſa clauſula. Eodem ſenſu, non de ipsâ clauſulâ accipio Ulpiani locum in *l.* 24. §. xı. *ff. de fideic. libert.* quem tantopere ob contrariam ſententiam laudanti applaudit Jaſoni Zepperus *de codicill. cap.* 4. *n.* 19. ſed fruſtra. Nec feliciùs nititur *lege* 12. §. 1. *ff. de inj. rupt.* quæ non de clauſulâ, ſed de poſteriore loquitur teſtamento. Nec de eo, quo ſuus vel poſtumus dicitur præteritus, intelligo clauſulam in *l.* 29. §. 1. *ff. qui teſt. fac.* Rectè Faber collapſum jam teſtamentum inſtaurari à clauſulâ non poſſe. *decad.* 20. *de err. pragm. err.* 5. *n.* 1. Jus, ſuis heredibus quæſitum, clauſula ne adimat. Neque refert utrum inſtituto extraneo herede pater Romanus ſciens præterierit ſuum an ignorans; legata non debentur; quamquam Carpzovius poſtumum ſcienter præteritum legatis obnoxium ex ipsâ *Nov.* 115. credidit, *def. for. part.* 3. *conſt.* 9. *def.* 4. *n.* 8. & 9. junctâ *def.* 5. *n.* 1. & 2. Rectiùs rejectis Bartolo, Donello, Sichardo, Wiſſenbachius ad *l.* 1. *C. de poſtumis* Juſtinianum de ſolâ præteritione loqui illâ quæ pro exheredatione eſt, non de paternâ.

2. Unde *ſupra cap.* 22. *n.* 2. verba Novellæ *CÆTEROS LIBEROS* præterire intelligi nolo de poſtumis ab avo proavove paterno præteritis, ſed verba hac ſequentia, *& inde putes ſub cæteris liberos com-*

Digitized by Google

comprehendi poſtumos d. n. 2. accipe de poſtumis ab eodem avo vel proavo neglectis: de paternâ enim præteritione egeram *ibid. n.* 1. Et verba, *ſed refer* cæteros *ad nepotes & neptes, pronepotes proneptesque*, interpretor, ut clariùs me explicem, *refer ad nepotes neptesque, pronepotes & proneptes, ab avo vel aviâ proavo vel proaviâ tantum maternis præteritos*: ad quos & quas præteritio in Novellâ ſpectat, ita tamen ut & poſtumos pronepotibus nepotibusque iis annumeremus tales, qualium ecce exemplum, ſed rarum; Titius ſciebat filiam ſuam ſibi non ampliùs ſupereſſe, poſtea etiam obiiſſe ex eâ neptem, ſed prægnantem; ſciebat ex hujus utero jam ilico mortuæ exciſum iri fœtum: quid fit? Ante ſciſſionem Titius avus condidit ſubitò teſtamentum, præterit ſciens exſcindendum ex utero; ecce & aliud; ſciebat Mævius filiam è vivis exceſſiſſe gravidam, ſimilique modo ſecandum uterum: præterit edendum ex utero, editur tamen & vivit infans, Titii proavi materni pronepos; vivit & exſectus Mævii, avi materni, nepos; obit teſtator prior, obit & poſterior; cæſones pronepotulus nepotulusque teſtamentum, ille proavi, hic avi materni, reſcindent ut inofficioſum, inhumanum, impium, iniquum, cùm adverſus Novellæ ſcopum tam improbè præteriri non debuiſſent, atque adeò ſub cæteris liberis, avo vel proavo materno editis, ſed præteritis, eos concludo: ſi verò præteriti eſſent hi ab avo paterno vel proavo tam impio, rupiſſent eorum teſtamentum, ut olim, ita & tempore Novellæ, quæ de ruptione illâ ſilet tota. Cæterùm ubi Novella *cap.* 3. ſtatim poſt illa *cæteros liberos præterire* hæc annectit, *aut exheredes in ſuo facere teſtamento*, verba *EXHEREDES FACERE*, ad liberos etiam poſtumos, qui à patre, avo, proavoque, ſeu paternis ſeu maternis, exheredes facti ſunt, pertinent, quemadmodum vox *EXHEREDATIS circa fin. d. cap.* 3.

3. Animadverto, cùm Novellæ auctor *in d. cap.* 3. ait, *non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ ſuum filium vel filiam vel cæteros liberos præterire aut exheredes in ſuo facere teſtamento*, figuram quandam loquendi quæ vocum trajicit ordinem, vulgo *chiaſmum* vocant: qualis & invenitur §. 21. *J. de legat.* in hiſce, *Tam corporales res legari poſſunt, quàm incorporales*, id eſt, *tam incorporales*, ut exempla *ipſo* §. docent, *quàm corporales*, quarum jam ante certa conſtabat doctrina. Hinc in hoc Novellæ loco verba

ba *EXHEREDES FACERE* ſic ſunt in ordinem redigenda, etſi poſteriore poſita loco,ut ſpectent ad omnes in aſcendente lineâ tam maternâ, quam paternâ, *PRÆTERIRE* ad matrem, avum maternum, aviam & paternam & maternam, proavum ſed maternum, proaviam ſive paternam ſive maternam, proavum verò maternum, proaviam utramque, quorum quarumque omnium, cùm non habeant ſuos heredes, præterire eſt tanquam exheredare. *arg.* §. *ult. J. de exhered.*

4. Præteritio igitur ſtrictè ſumtâ voce eſt ea quæ vim habet exheredationis, paritque ſolam inofficioſi querelam; ſic verbum *præterire in cap.* 4. *d. Nov.* 115. accipe: ut & *prætereunt* in *l.* 3. *ff. de inoff.* ſic illud, *patre præterito* in *l.* 14. *ff. de inoff. omittunt, pr. J. de inoff.* applica parentibus in lineâ maternâ, quod & Vinnio ſubolebat *ibid.* voces *exheredant*, & *exheredatos* intellige ibi de lineâ utrâque aſcendentium, *præteritos* de maternâ duntaxat. *Injuriam præteritionis* de injuriâ in lineâ maternâ interpretare, *d. Nov. c.* 5. *injuriam exheredationis* etiam de paternâ. Latè ſumto ſenſu præteritio eſt quæ facit teſtamentum ipſo jure nullum, vel reſcindendum, vel rumpendum.

5. Similis occurrit Chiaſmus in ſacris quoque literis *Matt.* 12. ℣. 22. in verbis *adeò ut qui cæcus & mutus fuerat & loqueretur & videret*, id eſt, ut (ſanante Jesu) is qui cæcus fuerat, videret, & qui mutus, loqueretur. Rurſum *Paulus ad Philem. verſ.* 5. *Quod audiam tuam charitatem ac fidem, quam habes erga Dominum JESUM, & erga omnes ſanctos*, i. e. *fidem erga Dom. JESUM, & charitatem erga omnes ſanctos. Epheſ.* 1. ℣. 15. Simili utitur figurâ Os eloquentiæ Cicero *lib.* 2. *in Verrem n.* 5. *Nam*, inquit, *ſine ullo ſumtu noſtro coriis, tunicis, frumentoque ſuppeditato maximos exercitus noſtros veſtivit, aluit, armavit:* pro *armavit, veſtivit, aluit.* Sicilia videlicet armarat coriis, veſtiverat tunicis, aluerat frumento: *armavit* tamen poſtremo loco poſitum. Et idem fere *in Inſtitutionibus Anglicani juris* a Cowello editis, ubi ſic *lib.* 2. *tit.* 13. §. 2. *Neque uxorem neque liberos amplius capere debere de bonis defuncti patris, vel viri*, i. e. *viri vel patris.* Quippe *uxor* præceſſerat, *liberi* ſequebantur.

6. De exheredibus non faciendis liberis dum Cæſar agit, extendendi ſunt ideò liberi etiam ad poſtumos à patre, avo, proavo, matre, aviâ, proaviâve non exheredandos, quia ſi includantur filiis,

po-

poſtumi in §. *ult. J. qui teſtam. tut.* quanto magis *liberis? Vinn. ib.* quos quàm latè interpretemur vide *l.* 220. *ff. de verb. ſign.* Nec te aliorſum abripiat quòd Ulpianus requirat mentionem poſtumæ in teſtamento, ut legatum filiabus relictum etiam poſtuma capiat. *l.* 17. *ff. de legat. primo*, quaſi filiæ alioquin excluderent nondum natum: legata enim relinqui liberis, non ut liberis, ſed ex ſingulari erga legatarios animi affectu, benè obſervatum. Facit & illud ad rem, ut qui poſt teſtamentum matris factum exſecto ventre extractus eſt cęſo, ei de exheredatione inofficioſâ queri liceat *l.* 6. *ff. de inoffic.* Et *ad l.* 3. *C. eod.* annotat Sichardus *n.* 3 etiam fœminæ teſtatricis reſpectu dari poſtumos: quod verum, ſive exſecti ſunt matre prætereunte vel exheredante mortuâ, ſive eâ vivâ nati. Quid in miſeros infantes ſuos odio mariti audeat brutis pejor exheredando vide ex *l.* 33. §. 1. *C. de inoff.* Et quàm ſe odium mariti extendere poſſit ad ipſum in utero uxoris exiſtentem fœtum, horridi invenies rem exempli in *Slichtenhorſt. hiſtor. Gelr. lib.* 14. *cap.* 58. *in fin.* Adde Mornacium *ad d.* §. 1.

7. At ſi jam olim à matre ſeu exheredati ſeu pręteriti utebantur querelâ inofficioſi, quid ergo novi voluit Cæſar in *Nov.* 115. *d. c.* 3. circa pręteritionem & exheredationem? Dicam: voluit penitus non licere illud quod licebat olim; videlicet pręterire licuit matri, avo, proavo materno liberos ſic, ut eis titulo ſeu cujuslibet donationis, ſeu legati, ſeu fideicommiſſi, ſeu hereditario, darent legitimam portionem: adeò ut ſi mater dixiſſet, *Sempronius heres eſto; do lego filio meo legitimam*, vel, *rogo te, Semproni, ut reddas reſtituas legitimam filio meo*, vel ſi ipſa donaſſet eam portionem inter vivos, vel mortis causâ, vel ſi quid nomine donationis propter nuptias dediſſet, *l.* 29. *C. de inoff*, jam filius præteritus nihil haberet quod quereretur, tametſi expreſſis verbis ſe in cæteris diceret mater prætcrire. Eâdem ratione querela ceſſabat, ſi maternus avus ſic conceſsâ legitimâ prætcriiſſet nepotem, proavus maternus pronepotem; vel ſi ſeu pater ſeu mater exheredando teſtamentum ita condidiſſet, *Mævius heres eſto; filio meo do lego legitimam, cæterorum bonorum exheres eſto*, vel ita, *filius meus heres eſto ex legitimâ; cæterorum bonorum exheredem eſſe jubeo.* Jam absque ullâ ingratitudinis causâ exheredatio impediebat querelam; ſatis erat liberis habere legitimam, vel titulo inſtitutionis, vel aliis,

quos dixi ſingularibus. §. *ult. J. de inoff. d. Nov. c.* 3. Eodem modo poterant exheredare ſine querelæ metu qui tam in maternâ quam paternâ lineâ ulteriùs aſcendebant. Id verò Imperator ferre ampliùs non potuit, *d. Nov. d. cap.* 3. voluitque ut abeſſet omnis iniqua liberorum præteritio, omnis injuſta exheredatio, *d. Nov. cap.* 5. quamvis *quocunque modo* data eſſet, vel relicta, eis debita portio: hinc ſolicitè adeo præſcripſit parentibus exheredandi, & matri vel maternis aſcendentibus etiam prætereundi cauſas, ad quatuordecim usque: hinc ex iis ſaltem unam teſtamento inſeri, & ab herede aditâ hereditate probari voluit, ſub pœnâ expugnandi teſtamenti velut inofficioſi: vox exheredationis noviſſimo jure a teſtamento debebat abeſſe, licet vel titulo inſtitutionis relicta eſſet legitima. *d. cap.* 3. ut vides & in noſtris *ſupr. c.* 26. *n.* 3. ita & præteritio, *ib. n.* 4. ut neque maternis aſcendentibus id licuerit; quamvis invictum nec expugnabile eſſet teſtamentum ſi illa tantùm ſcripſiſſent, *filius*, vel *nepos*, aut *pronepos meus heres eſto in legitimâ*; *Titius in cæteris*; adeò à præteritione vel exheredatione abhorrebat Cæſar, niſi juſtâ additâ causâ. *d. c.* 3. Quin & licebat etiam tum inſtituere in uno numo, ſalvâ ad ſupplendam legitimam condictione *l.* 30. *C. de inoff.* modò abeſſet ſtigma exheredatione inuſtum. *Cl. Matth. de ſucc. diſp.* 6. *th.* 5. addo ego, vel præteritionis nota. Satis de ſenſu verborum Juſtiniani in *d. c.* 3.

8. Redeo ad legata, quæ quamvis non valeant, ſuis præteritis heredibus, nihil tamen obſtat quo minùs nudis codicillis liberos inteſtatus parens onerare legatis jure novo potuerit, ut olim fideicommiſſis, arg. §. 3. *J. de legat.* junct. *l.* 16. *ff. de jur. codicill.* Quæ & poſtumo *d. l.* 16 ſolvenda incumbunt. *Wiſſenb. ad l.* 1. *C. de codicill.* Rumpat venter præteritus civis Romani teſtamentum & ſimul dependentes inde codicillos *d. l.* 1. *C. eod.* non tamen rumpit poſtea natus nudos codicillos: quomodo enim rumpat? non ſunt teſtamentum *Donell.* 7. *comm.* 19. juncto *Schneid. ad J. de codicil. n.* 25. non inſtituitur iis heres §. 2. *J. eod.*

9. Neque diſtinguendum teſtamento rupto utrum teſtator hunc vel illum è pluribus ſcriptis heredibus involverit legatis ita, *frater & ſoror mea heredes ſunto, do lego Titiæ A SORORE MEA præſtandos centum aureos, & teſtamentum hoc meum valeat omni meliore modo*, an verò ſimpliciter dixerit, *frater meus mihi heres eſto, do lego Titiæ*

tia centum aureos, additâ eâdem clauſulâ, quaſi priore tantum caſu venter qui rupit legatis eſſet ſolutus, poſteriore non item, *ac ſi*, ait Faber *ad Cod. lib. 6. tit.* 16. *def.* 3. *in fin. nullo condito teſtamento codicilli ab inteſtato facti eſſent.* Certè juris loca, quæ promit, nempe reſponſum Papiniani in *l.* 77. §. 29. *ff. de leg.* 2. & Scævolæ in *l.* 13. *ff. de inoff.* nihil de rupto habent, ut nec ab eo producta *lex* 36. *ff. de leg.* 3. Veriſſimum igitur maneat jure civili clauſulam nil nocere poſtumo, legatorum etiam reſpectu. Neque id abrogatum jure *Novellæ* 115. quæ de prçteritis à patre vel avo paterno poſthumis nequaquam ut eſt accipienda, eodem modo nec trahenda ad appendicem codicillarem.

10. Et quamvis ventrem, ſcienter prçteritum, legatis ex ipſâ Novellâ adſtringat Carpzovius, *def. for. part.* 3. *conſt.* 9. *def.* 4. *n.* 8. & 9. junctâ *defin.* 5. *n.* 1. & 2. id tamen non de patre Romano verum eſt, ſed de matre quæ ſciens ſe gravi eſſe utero eum prçteriit, i. e. velut exheredavit. Quòd autem Novella de ſcientis prçteritione agat, ſatis apparet; cum velit cauſam ingratitudinis exprimi à prçtereuntibus in lineâ maternâ, ſeu maribus ſeu fœminis, non in paternâ, quod jam ſtabilivi: quis autem ignoratam puniat exheredatione ſobolem?

11. Sed quia & evenire poterat ut pater prçteriret emancipatum, quid de legatis tum dicendum, didicimus e jure Prçtorio. De bonorum enim contra tabulas poſſeſſione, emancipatis conceſsâ neglectis, Prçtorium jus vetus cùm non ſit poſtea abrogatum, uti mecum ſentiunt Huberus & Wiſſenbachius *ad ff. de legat. præſt*, ſalva manſerunt legata liberis teſtatoris, ejusque uxori, nuruique dotis nomine, & parentibus, ex *l.* 1. *pr.* & *l.* 6. *ff. de legat. præſt.* Edicti Prçtorii ſcopus fuit ut ſine eorum legatariorum injuriâ bonorum contra tabulas daretur emancipatis prçteritis poſſeſſio, *l.* 17. *in fin. ff. eod.* quoties teſtator iis hunc voluiſſet haberi honorem *l.* 3. §. 2. *ff. eod.* cumque ipſa dictet æquitas ab emancipato neglecto non eſſe recuſandum quod pater ſuis parentibus, ſuæ uxori, quin & liberis legaverit, cumque dotis legatum admodùm ſit favorabile, quid habeat emancipatus quod queratur, ſaltem ſi à ſciente prçteritus prçſtet legata tanto favore digna, ſive clauſula codicillaris ſit annexa, ſive omiſſa? Emancipati quidem ſuccedunt ex *Nov.* 118. *c.* 1. ab inteſtato citra jus Prçtorium, ſed non agitur illic de prçteritis teſtamento. Vide plura de his *cap.* 20. *ſuperiùs.*

12. Non rectè ſcripſit Groenewegius *ad tit. ff. de legat. præſt.* eum titulum jure noviſſimo inutilem eſſe; debuiſſet dicere inutilem eſſe moribus, ceſſante jam bonorum contra lignum poſſeſſione; neque jus noviſſimum pro jure moribus recepto poſuit, dum allegat non mores ſed Authenticam.

13. Nihil-ne igitur codicillaris appendix ad legata faciat rogabis, ſciendi cupidus. Reſpondebo. Si pater filium inſtituiſſet vitiosè, ob ſolennitatis defectum externæ, modò, quod codicilli requirunt, adfuerit (veluti quinque teſtes etiam non ſpecialiter rogati, unusque iſtius actionis contextus, & quando in ſcriptis fiunt, teſtium ſubnotatio, *l. ult.* §. *ult. C. de codicill.*) ſcriptumque ſit, *meum teſtamentum valere volo ſaltem jure codicillorum*, ſeu, *omni meliore modo*, hic legata ſuam obtinebunt firmitatem, à filio, herede ab inteſtato, jam prȩſtanda, quale fere exemplum habemus in Sandio 4. *deciſ. tit.* 1. *def.* 12. Nihil tum impedit illa, quæ nulla eſt inſtitutio, legata valere, cùm ad codicillos vel rogati teſtes vel ſeptenarius non requiratur numerus; *l. ult.* §. 1. *&* 3. *C. de codicill. Graſſ.* §. *codicillus. Q.* 1. *n.* 4. *&* 5. *Meyrer. de ſucc. teſtam. lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 16. *&* 17. Si quatuor dunxtat adfuiſſent vel pauciores, hic jam codicillare jus deficeret, rueretque legatum.

14. Sed hæc nihil ad præteritiones cum clauſulâ: neque enim paria ſunt codicillos nudos condere, & illam præterito clauſulam adſcribere, vel legata relinquere à venientibus ab inteſtato, & dicere poſt præteritionem, *ſi non valet jure teſtamenti, valeat jure codicillorum.* Hoc Turrettus *de clauſ. codic. Q.* 54. *n.* 10. mihi non perſuadet.

15. Julianum in *l.* 3. *ff. de jure codicill.* pro ſe ſtare credit ille, ſed credit ineptè: quid enim ibi de ſuo præterito? Nihil. Quippe Julianus agit de ſolis codicillis; præteritio fit teſtamento. Poſſis dicere in iis te legata relinquere ab inteſtato, non poſſis cum effectu dicere te velle ut valeat jure codicillari teſtamentum filio præterito. *Cl. Matthæus de ſucc. diſp.* 3. *th.* 13. & ſatis id elicitur ex *l.* 1. *&* 17. *ff. de inj. rupt.* junct. *l.* 5. *C. de legib.* Ad *l.* 29. §. 1. *ff. qui teſtam.* & *ad l.* 29. *C de fideic.* nec non ad *l.* 6. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ.* denique ad *l.* XI. *C. de teſtam. manum.* à Turretto productas, non aliud meretur ille reſponſum quàm quòd eas omnes refragante Romanâ Juriſprudentiâ trahat ad caſum ſui heredis præteriti. Ad *l.* 55. §. *ult. ff. ad Sc. Treb.* vigilans ſomniat.

16.

Digitized by Google

16. Venio ad teſtamentum matre, avo, proavove materno liberos prætereunte inofficioſum, ut olim, ita jure noviſſimo. Num ſaltem hic clauſula codicillaris proderit legatariis? Non proderit; idque extra omnem dubitationis aleam poſitum ſi ſcienter illa vel hi præterierint, cùm teſtamenta inofficioſa haberentur velut a furioſis facta. *l.* 13. *ff. de inoff. l.* 36. *ff. de leg.* 30. quale vitium clauſula ſanare nequit. Brunnem. *ad d. l.* 13. *n.* 1. & *ad d. l.* 36. Si jus noviſſimum intuearis, legata ecce ſalva, non ex vi clauſulæ, ſed ipſius Novellæ 115. *c.* 3. perinde ut ſalva ſunt in exheredatione *ibid.*

17. Sed faciliùs accidere poſſit præteritio, ad parentes perlato rumore progeniem ſuam alibi è vivis exceſſiſſe, vel ignorante virgine aut viduâ fore ſe prægnantem & tamen poſt teſtamentum factâ puerperâ, his caſibus quò te vertas, ex jure Romano haud facilè deprehendes. Re diligenter exploratâ conferemus & noſtra. Cùm enim matris etiam præter opinionem ſuam prætereuntis teſtamentum ſit inofficioſum *l.* 27. §. *ult. ff. de inoff.* unde nihil olim debebatur, *l.* 28. *eod.* quâ ratione fieri dicemus ut legata deberentur *d. l.* 28 ex teſtamento, quo genitrix, quæ filium, quem credebat fato functum, præterierat, inſtitutis *aliis* nempe extraneis, non filiis, arg. *l.* 9. *C. de teſt. mil.* verſ. *alios ſcribat?* Hac in palæſtrâ deſudarunt heroës, juris labore indefeſſi. Igitur Paulus in *d. l.* 28, *Cùm*, inquit, *mater militem filium falsò audiſſet deceſſiſſe, & teſtamento heredes ALIOS inſtituiſſet, Divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates & legata præſtentur. Hic illud adnotatum quod de libertatibus & legatis adjicitur: nam cum inofficioſum teſtamentum arguitur, nihil ex eo teſtamento valet.* Pacius *ad d. l.* 28. *in antinom.* filio hic dat electionem, an querelâ inofficioſi velit uti, an agere ex præſumptâ matris voluntate. Duarenus *ad ff. lib.* 5. *tit.* 2. *cap.* 14. *pag. mih.* 210. *col.* 2. verſ. *Hoc caſu.* ut & Merillius *variant. ex Cujacio, lib.* 1. *cap.* XI. *pag. mih.* 42. filium hic egiſſe exiſtimant inofficioſi actione. Sed laborarunt ignorantiâ temporis, quo filius de inofficioſo matris teſtamento queri non poterat, cùm non poſſet ſuccedere inteſtatæ, ſaltem ſi agnati teſtatricis supereſſent.

18. Id erat ævum etiam Hadriani, qui imperare cùm dudum deſiiſſet mortuus, tandem SCto Orfitiano, quod conditum Orfito & Vettio Rûfo coſſ. anno SERVATORIS 179, ſeu ab Urbe conditâ 930, liberi ad matris inteſtatæ hereditatem ante omnes a-

gnatos admittebantur. *pr. J. de Sc. Orſit. & ibid. Vinn.* non ex edicto unde liberi, ſed unde legitimi §. 9. *Inſt. lib.* 3. *tit.* 1. & *l.* 2. §. *ult. ff. lib.* 38. *tit.* 7. De materno igitur teſtamento cùm antea queri nec poſſet filius, annotatum eſſe ait Paulus, hereditatem ad filium pertinere: quia enim matri heredem ſcribere filium licuit, ſi vellet, Hadriano placuit heredem teſtamentarium fore quem mater prçſumebatur inſtitutura, ſi eum in vivis eſſe ſciviſſet; unde nec ægrè poterat ferre filius, quod ipſe, qui ſine decreto Hadriani non ſucceſſiſſet, legata quaſi heres Imperatorius prçſtare teneretur, quæ alioquin, teſtamento deficientibus agnatis reſciſſo, ne quidem ſub Hadriano erant petenda *l.* 8. §. 16. *ff. de inoff.* Vixit autem Paulus ſub Alexandro Severo, qui imperium obtinuit eo tempore quo jam prçteritus teſtamentum matris ſemper inoſſicioſi actione potuit reſcindere, ut patet ex Ulpiani reſponſo in *l.* 27. §. *ult. ff. eod.* qui & ipſe eodem Alexandro regnante fuit in vivis. Bene igitur Faber *in rational. ad d. l.* 28, & Fachinæus *lib.* 4. *controv.* 14, & Zoeſius *ad ff. de inoff. ſeu lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 37, filium in *d. l.* 28. pro inſtituto habuerunt ex tacitâ matris voluntate, quæ, ſi filium vivere ſciviſſet, non præteriiſſet: eâ conjecturâ nititur quoque Cujacius *lib.* 10. *obſ.* 22. & Wiſſenbachius *ad ff. de inoff. n.* 3. non actum hic inofficioſi querelâ exiſtimantes. Simile in alio caſu Imperatorum placitum vidimus in *l. ult. ff. de hered. inſtit.*, factâ nempe illis ſupplicatione. Sic meliùs quàm cum Brunnemanno *ad d. l.* 28 ſolam pro legatis prçſtandis prçtexere ignorantiam, qua vivere filium neſcivit teſtatrix, vel cum Vinnio *in not. ad* §. *ult. J. de exhered.* dicere rationem, quod hîc color dementiæ obtendi non potuerit.

18. Atqui quod dixi ante *SCtum* Orſitianum licuiſſe matri agnatos habenti præterire filium, premitur eo quod Auguſtus improbaverit ſuprema Septiciç judicia, quæ filios prçterierat irata. *Val. Max. lib.* 7. *cap.* 7. *n.* 4. Quid hic aliud dicam quàm ipſe Valerius? Nempe ſpreverat mater quos genuerat, nupſerat effœta, teſtamenti ordinem violento animo confuderat, unde & Auguſtus Imperator ipſum tale diſſolvebat matrimonium tanquam mulieris ad inferos usque cœleſti fulmine afflatæ. Ecce exemplum hic ſingulare!

19. Ita videmus Imperatores interdum aditos tanquam jus vivum ſic judicaſſe ut ipſa æquitas causâ cognitâ non poſſit juſtiùs pronunciare aut graviùs. Hinc Hadrianus quaſi inſtitutum à matre

tre

tre judicavit filium, *d. l.* 28. *ff. de inoff.* Quem, ſi ea vixiſſet, heredem inſtituiſſet, ut ipſe credidit. Quid Symmachus ad Theodoſium *lib.* 10. *epiſt.* 39. *in fin.*? *In rebus dubiis*, ſcripſit, *una eſt ſalubritatis via, ut Divina quaque vel DEO proxima conſulantur. Conjunctæ paginæ allegationes partium & ſupplementa ſumpſerunt. Quæ cum Majeſtatis veſtræ juſtitia perpenderit, precor ut metas curioſæ liti abſolutâ definitione ponatis.* Meta ab Hadriano ſic poſita. Adverſus communes regulas aliquid ſtatuere eſt Principis, non Judicum, non Juriſconſultorum; neque ſic Hadrianus peccavit, æquitate nixus. Et meritò decretum ejus non reprehendit Paulus, ſed annotatum refert, id eſt obſervatum; nam annotare Auctoribus noſtris idem eſt quod obſervare. *l.* 64. §. 9. *ff. lib.* 24. *tit. ult. l.* 12. §. 2. *lib.* 40. *Pandect. tit.* 9. Neque in *d. l.* 28 ullam clauſulam video adjectam, quæ legatariis auxilio, quaſi codicillaris, fuiſſet.

20. Lubet hic in tranſitu, cùm agam de legatorum jure, in caſu præteritionis, illud monere, ne involvamur erroribus ipſius Donelli, qui *ad Auth. ex causâ C. de lib. prat. n.* 8. *pag. mih.* 635. nihil jure noviſſimo referre ſcripſit an ſui jam nati an poſtumi præteriti ſint, an emancipati, atquè adeò non ſolùm jus dicendi nullum, ſed & jus rumpendi bonorumque poſſeſſionem contra tabulas deleri putat unâ Novellâ; quam errorum nebulam antè jam detergebam *cap.* 19. & 20. Sed nec minùs labitur vir magnus, cùm legata etiam tum præſtanda cenſet ubi ab ignorante ſe liberos habere reperitur facta ſobolis præteritio. *Id. ad d. Auth. n.* 9. verſ. *Et poſſet.* Quid? nonne Cæſaris ſcopus fuit *Nov.* 115. *cap.* 4. *in fin.* & *cap.* 5. punire & exheredationes injurioſas, & præteritiones? Si injurioſas, ergo & voluntarias, jubet enim teſtamento inſeri & ab herede probari ingratitudinis juſtam cauſam *cap.* 3. *ibid.* & in talibus teſtamentis legata manere ſalva. Hæccine quadrent in teſtatorem ignorantem? Quis Donelli aſſecla id me doceat, id mihi evolvat? Melior Coſtalii opinio, legata ob erroneam præteritionem non adjuvantis ad *l.* 28. *ff. de inoff.*

21. Noluit Novella *cap.* 4. *in fin*, antiquas de legatis valere leges: *de legatis* inquam, ut rectè Ruſſardus ex Duareno: vox Græca eſt περὶ, ſeu *DE*, non *PRO legatis. PRO* vitiosè habent edita à Gothofredo exemplaria: quippe reſciſſo inofficioſo teſtamento ſimul olim evaneſcebant legata. *l.* 8. §. 16. *ff. de inoffic.* Jure autem No-

Digitized by Google

Novellæ ſtat pro iis Cæſar. Ad *d. l.* 28 & Hadriani decretum jam reſpondi. Et *in l. ult. ff. de hered. inſtit*, nihil de liberis præteritis. Caſus ibi occurrens non trahendus ad noſtrum.

22. Hinc recurrendo ad hodiernum ævum, pronunciatum nuper in Provinciæ Ultrajectinæ Tribunali poſtumam prolem non prævisam prætereuntis ipſa etiam legata ruere unà cum heredis inſtitutione, & nil obſtitiſſe codicillarem additionem, rectèque reſponſum à tribus Batavorum Juriſconſultis, nondum de liberis cogitante tredecim fere annorum teſtatrice, legata cum eadem periiſſe clauſulâ, *Nederl. Advis-B. part.* 4. *conſ.* 181. ſenſuque juſto ſcriptum ſub Carpzovii *def. forenſi* 5. *part.* 3. *conſt.* 9. *Poſthumo ignoranter præterito nullum eſt teſtamentum etiam quoad legata*; ubi quater ſic rem decidiſſe annotat Saxones. Similiter conſuluit quiſquis ille fuit juris peritus Amſtelodami 17. Junii anno 1623. *Conſult. en adviſen van Rechts-gel. in Holl. part.* 4. *conſ.* 21. *pag. mih.* 50. clauſulâ etiam invitâ. Idem placet Claro §. *Teſtam. Q.* 40. *n.* 2. *pag. mih.* 38. verſ. *Contrariam*, *&c.*

23. A bono tamen & æquo non aberrant, qui præſtandorum quorundam legatorum eſſe ream volunt præteritam ab ignorante ſobolem, eorum nempe quæ veriſimile eſt parentem nihilominus ſolvi voluiſſe, *Alciat. præſumt. reg.* 1. *præſ.* 13. *n.* 2. qualia ſunt quæ ad alendos pauperes ſimileſve ad pias cauſas erogari ab herede parens voluit, ut fieri ſolet dictante vivâ Chriſtianâ fide & efficaci cum charitate, quamvis liberos relinquat heredes etiam obedientiſſimos. His comparat Sichardus *ad Auth. ex cauſâ C de lib. prat. n.* 9, Eccleſiæ vel pauperibus relicta ex illicito fœnore & rapinâ aut ſcelere quæſita, monente conſcientiâ; quæ liberi ex ipſâ veriſimili parentis voluntate ſolvent, *Menoch. de præſumt. lib.* 4. *præſ.* 32. *n.* 23. *in fin*, non, ut in Turretto invenies *de clauſ. codicill. quæſt.* 74. *n.* 1 ex clauſulæ potentiâ. Sic & piè legata libertas ſeparatur à reliquis in *l.* 13. *C. de inoff. & l.* 76. *ff. de leg.* 2.

24. Ne tamen inde fac argumentum quaſi idem favor ſuccurreret alicujus pretii legatis rebus fratri, ſorori, reliquiſque benè meritis conjunctiſque teſtatori amicis, longè enim præcellit prior piæ favor cauſæ. *Turrett. de clauſ. cod. c.* 75. Nec cenſetur ille liberis ſuis, quorum eſt naturali ratione tota parentum hereditas, ademiſſe quod daret propinquis, ipſi etiam ſorori ſuæ, ut reſponſum *d. part.* 4. *conſ.*

Digitized by Google

conſ. Holl. 21. ubi quantum piæ cauſæ ſolvendum ſit, multùm hoc caſu à Judicis pendere creditur arbitrio. *ibid.* verſ. *Zoo dat men.*

CAPUT XXXI.

De computandis liberorum Falcidiâ, Legitimâ, Trebellianicâ.

1 *Liberi an poſſint hodie præter Falcidiam deducere legitimam?*
2 *An legitima vel Trebellianica legatis ſit obnoxia?*
3 *Æs alienum quomodo dividendum inter ſcriptum filium heredem, & inter fideicommiſſarium univerſalem?*
4 *Expoſita* lex 2. C. ad Sc. Treb. & lex 1. §. ult. ff. eod.
5 *Quænam imputentur in Falcidiam?*
6 *An imputetur in legitimam dos vel donatio?*
7 *Relicta liberis ultimâ voluntate imputantur.*
8 *De argumento ab imputatione in legitimam ad collationem, vel contrà.*
9 *An imputentur donationes factæ in compenſationem dotis donationisve propter nuptias?*
10 *An ornamenta data filiæ nubenti?*
11 *Vinnii objectio tollitur.*
12 *An ſumtus ſtudiorum, & toga forenſis?*
13 *An Canonicatus Ultrajectinus?*
14 *Militiam vendibilem ſub Imperatoribus Conſtantinopolitanis quinam habuerint?*
15 *Adjutores Quæſtoris ſacri Palatii* XXVI. *ſub Juſtiniano.*
16 *De Silentiariis & Silentio.*
17 *Protectores domeſtici qui fuerint?*
18 *An filio ob bene merita Parentis donata imputentur in legitimam?*

19 *An pars hereditatis paternæ ſint dona data, cum infans ſuſceptus eſt ad fontem SS. Baptiſmatis?*
20 *An jura primogenituræ & feuda Ultrajectina imputentur filii legitimæ?*
21 *An feuda e patris teſtamento acquiſita?*
22 *An donatio inter vivos facta uſq; ad ſummam legitimæ?*
23 *Non imputantur in legitimam filio tanquam militi à parente data.*
24 *An impenſæ ad redimendum captivum?*
25 *An quod pater ſolvit ad liberandum a pœnâ condemnatum filium?*
26 *De tempore quo æſtimanda eſt legitima.*
27 *De legitimæ quantitate.*
28 *Quænam in Trebellianicam liberis imputentur?*

1 QUod ad legata attinet, præterito filio, quodque ad fideicommiſſa ſingularia, poſſent illa tanto relinqui numero, ut excedant dodrantem. Ponamus caſum. Parens in Hollandiâ reliquit deducto omni ære alieno 24000, inſtituit Juſtinam; at cùm plures diligeret, ſciens & volens omiſit filium quem habebat unicum: legavit Corneliæ 10000, Mariæ 5000, Petronellæ itidem 5000: adit hereditatem Juſtina; queritur de iniquitate, inofficioſi remedio, filius; vincit Juſtinam; declaratur à judice heres patris ab inteſtato, cumque agnoſceret reſtituendam ſibi hereditatem, facit inventarium, ut adeundo deduceret ſecurè Falcidiam, juxta *Auth. ſed cum teſtator, C. ad l. Falcid.* petit illam, i. e. 6000, ſeu quartam ex 24000, petit ex reliquis 18000 legitimam, ſeu trientem; id eſt iterum 6000, & ita jure exigit utramque. Debetur enim Falcidia filio tanquam heredi legatis ultra dodrantem obruto, debetur legitima tanquam filio, nec una impedit alteram. Sic hodie uſu totius propè Chriſtiani Orbis obſervari fatetur Cl. Matthæus *de ſucceſſ. diſp.* 13. *th.* 10. Ita in Tribunalibus receptum; ita pronunciatum in Galliis, *de Bouques & Deſpeiſſes des ſucceſſ. teſtam. part.* 1. *tit.* 6. *n.* 1. habetque id commune cum Trebellianicâ portio Falcidii. *Graſſ. ſent.*

§. Fal-

Digitized by Google

§. *Falcidia Q.2.n.9.pag.mih.*321. *Fachin. lib.*13.*controv.cap.*52. refutato Manticâ *de conject. ult.vol.lib.*7.*tit.* 2. *n.ult.*Rejicimus tamen diſtinctionem Peregrini *de fideic. art.* 3.*n.* 55 inter legata conditionalia & pura: quemadmodum enim eam Friſia non tulit in hereditate fideicommiſſariâ, *Sande deciſ. lib.* 4. *tit.* 7. *def.* 4 ita & de legatis dicendum illic & alibi. Cùm ergo in propoſitâ facti ſpecie filius ex 24000 detrahat bis 6000, reliqua 12000 ab eo tanquam herede debentur legatariis; unde accidit ut Juſtina nihil ſibi ablatura ſit, legatis exhauſtâ hereditate, ac Falcidiâ ab herede filio jam deductâ ſimul cum legitimâ.

2. Finge iterum: Titius reliquit in Batavis patrimonium denariorum 12000, filiam inique exheredem fecit, erat annexa codicillaris clauſula, erat inſtitutus Carolus, ſed legata excurrunt uſque ad 9000: filia expugnato teſtamento victrix fit Caroli, deducitque Trebellianicam, id eſt 3000, ex totâ patris hereditate; clauſula enim efficit Carolum fideicommiſſarium univerſalem; deducit & victrix legitimam, id eſt, trientem ſeu 3000 de reliquis 9000, legitimam enim dixi legatis eſſe liberam. *l.* 32. *C. de inoff.* Sat nota hæc duplex deductio in foro, ſi non jure Romano, *Sande d. def.* 4. *Ant. Matt. d. th.* 10. Quid jam heredi Carolo erit lucri? Nihil utique, non Trebellianica, deducit enim illam filia, neque etiam Falcidia, nam ultra dodrantem ſeu ultra 9000 ex 12000 nihil erat legatariis relictum; igitur reliqua 6000 præſtanda ſunt legatorum nomine, transeuntia cum onere illo in Carolum heredem fideicommiſſarium. *l.* 1. §. *ult. ff. ad Sc. Treb.* ita ut filiæ Trebellianica legatis non ſit obnoxia, quod & uſus ſervat. *Matth. de ſucceſſ. diſp.* 13. *th. ult.* *Grot. Inleyd. lib.* 2. *part.* 20. verſ. *den Erfgenaem. Waſſen. pr. Notar. c.* 18. §. 147. Adde *Ranchin. ad deciſ. Guid. Papæ, quæſt.* 296. Unde ſi filia legata illa ſolviſſet, & reſtituere hereditatem parata eſt, deducet ea in reſtitutione, quartâ Trebellii retentâ. *Ferrer in not. ad eand. deciſ.* præter legitimam.

3. Æs tamen alienum pro ratâ Trebellianicæ portionis etiam incumbit ſolvendum heredi gravato; hinc id tantum quod creditoribus hereditariis pro novem unciis ſolverit heres, a fideicommiſſario repetat. *l.* 1. *C. ad Sc. Treb.* adeòque alieni æris onus inter heredem & fideicommiſſarium ſcinditur in quadrantem & dodrantem: vel ut Wiſſenbach loquitur *ad d. l.* 1. *voor ſijn aenpart.* §. 9. *J. de fideic. hered.*

 4 Rur-

Digitized by Google

4. Rurſum ecce! mater ſciens præteriit filium, moriens reliquit 12000 cum codicillari appendice, & legatis usque ad 4000: inſtituit Cornelium fratrem; hic filius ille ſibi ex 12000 reſervabit 6000, ſeu legitimam & Trebellianicam reſciſſo teſtamento, illam habente clauſulam; reſtant 6000 reſtituenda Cornelio, heredi ob clauſulam fideicommiſſario, qui 4000 legata præſtabit ſolus. *Wiſſenb. ad d. l.* 1. Atqui legatorum præſtatio pro competenti duntaxat portione reſtitutâ ſpectat ad fideicommiſſarium *l.* 2. *C. ad Sc. Treb.* igitur non ſolida præſtat legata. Tu dic conſtitutionem hanc explicandam ex *l.* 1. §. *Sed ſi* 20. *ff. ad Sc. Treb.* ubi habens 400 Titio legat 200, heredemque rogat ut partem dimidiam hereditatis reſtituat Sempronio: ſic alter ſemis reſtituitur, alter remanet apud heredem gravatum, non partim ut legitima, partim ut Trebellianica (quod profluxit e jure Pontificum ad hodiernam ætatem) ſed ut portio hereditaria: unde quia duo erant *in d.* §. 20. ſemiſſes, hinc uterque heres pro ſuo ſemiſſe tenetur ad legata, ſinguli ad 100. quæ 100 ſi heres gravatus ſolvat, jam integra ei remanet quarta Trebellianica ex totâ hereditate. Eâdem ratione ſi hereditas valeret 40000 in pretio, & rogatus eſſet heres reſtituere quartam partem Antonio, id eſt 10000, legatique eſſent 400 denarii, heres directus, qui retinet tum 30000 ſalva, ex iis ſolveret legatorum nomine 300, igitur centum pro competenti quartâ Antonius *d. l.* 2. ſalvam habente Trebellianicam, & longè amplius, herede, qui ſi ex ſemiſſe heres eſſet, ad 200 teneretur legatariis, altera 200 præſtaret fideicommiſſarius heres. Quod gravatus non ſit legatis obnoxius, tum verum eſt, quando nihil habet niſi Trebellianicam, legatis liberam. *d. l.* 1. §. *ult. ff. ad Sc. Treb.* Igitur in *d. l.* 2. non eſt concipiendus hic caſus, ſed ille quo habet gravatus partem aliquam ſupra quartam hereditatis, concipe dimidiam totius, vel partem majorem: æquum tunc, ut pro ratâ obligetur uterque legatariis. Quis hic non videt diverſam à caſu propoſito ſpeciem? Cæterùm ſi heres, ex immodicis legatis Falcidiâ non detractâ, hereditatem fideicommiſſario ſponte reſtituerit, habeat Falcidiam ex perſonâ heredis ipſe fideicommiſſarius, *De Bouq. & Deſpeiſſ. des ſucc. tit. 6. n.* 2. heres enim ita gratiam facere illi voluiſſe præſumitur. *Graſſ. recept. ſent.* §. *Falc. Q. 2. n. 3. pag. mih.* 321. non reclamante Ulpiano in *l.* 47. §. 1. *ff. ad l. Falcid.* cujus reſponſum de eo fideicommiſſario accipiendum qui

velit.

velit ex ſuâ perſonâ deducere Falcidiam, quod illicitum, *Graſſ. d. loc. n.* 5.

5 Imputantur autem in Falcidiam quæ heres jure capit hereditario *l.* 91. *ff. ad l. Falcid. S. a Leeuwen Cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 9. *Perez. Cod. ad l. Falc. n.* XI. *Huber. prælect. ad ff. lib.* 35. *tit.* 2. *n.* 2. & *ad Inſt. diſp.* 72. *n.* 9. *Zutphen Nederl. pract. verb. Falcidie n.* 7. non quæ jure prælegati capit à coherede. *Wiſſenb. ad ff. part.* 2. *diſp.* 8. *n.* 12.

6. Planè ut excludatur inofficioſi accuſatio, imputatur filiæ in deducendam portionem legitimam, ei debito modo relictam, dos ſua *l.* 29. *C. de inoff.* Imputatur & liberis mortis causâ donatio *l.* 35. §. 2. *C. eod.* vel facta ſub eâ conditione inter vivos ut in legitimam computetur: *ibid.* Et licet data vel relicta poſt parentis agnoverint obitum, id tamen quod deëſt legitimæ replendum eſt. *d.* §. 2. niſi implemento poſt eundem obitum expreſsè renunciaverint. *Wiſſenb. ad d. l.* §. 1. Sola enim relicti donative agnitio vim non habet renunciationis.

7. Et quoniam Juſtinianus *in d.* §. 2. utitur verbis, quando pater minus legitimâ portione filio RELIQUERIT, hinc facilè colligis etiam quod titulo inſtitutionis vel legati aut fideicommiſſi liberis relictum id computari in legitimam. *Ant. Matth. de ſucceſſ. diſp.* 6. *th.* 13. Omnia ut clariùs percipiantur, illuſtretur res exemplo. Fingam unicum te eſſe filium & inſtitutum in 4000, parentemque tuum reliquiſſe 24000; fingam tibi ulteriùs pro legitimâ fuiſſe legata 3000: computa hæc *ad ſupplendum* quod legitimæ deëſt, habebis condictionem ad petenda inſuper 1000, arg. *l.* 30. *pr. C. de inoff.* junctâ *l.* 35. §. 2. *C. eod. Vinn. ad* §. *ult. J. eod. n.* 4. verſ. *At enimvero.* Hic vides exemplum imputandorum 3000, tibi legatorum, cùm ſcriptus eſſes ex minore parte quam legitima eſt: quò refer quæ dicebam ſuprâ *cap.* 25. *n.* 6. alia enim eſt, quod ibi vides, doctrina de legatis in legitimam *non plenam* tibi imputandis, alia de legitimâ *plenâ* tibi *legatâ* inſtituto ex ulteriori parte, quo caſu totam legitimam ut prelegatam capies, & concurres cum coheredibus præter te inſtitutis. *d. cap.* 25. *n.* 3. & quia inſtitutus es ſupra legatum, majoremque conjunctim habes partem ſeu plus quàm legitimam (nam fingebam ibi te habere 8000, ſeu legitimam ex 24000, & 2000 titulo inſtitutionis) hinc queri de inofficioſo tibi haud licet, cùm

Digitized by Google

nec liceret, ſi duntaxat ſcriptus eſſes heres ex 1000, vel 600, vel 50, vel 5, ſine ullo prælegato, petiturus, ſi vis, cætera, quæ legitimam ſupplebunt *d.l.* 30. *& l.* 35. §.2. *C. de inoff.* Si verò in *legitimâ plenâ* ſis *inſtitutus*, ſcriptis præterea coheredibus aliis, id quod tibi legatum eſt imputatione non indiget, ſed habebis præcipui jure, imputatur enim quod legitimâ minus eſt relictum. *Joan. de Carvalho de quart. legitim. part.* 4. *cap.* 1. *n.* 23. *& ſeqq.* Simili modo in legitimam computatur ſiquid filius habet jure inſtitutionis minus legitimâ. arg. *d. l.* 30. *C. de inoff.* verſ. *Et hac quidem*; nullam quippe differentiæ cauſam aſſignabis cur legati jure relictum ſit imputandum, non verò relictum titulo heredis, arg. §. *ult. J. eod.* vel vice verſâ, explicante idem eodem Joanne de Carvalho, *n.* 24. *pag. mih.* 203. *arg. Authent. Noviſſima*, *C. eod.* verſ. *quoquo relicti titulo.* Pari ratione ſentiendum de fideicommiſſo, ſi parens inſtituit filium ſuum in parte legitimæ, & a Titio coherede præſtandum reliquit ei fideicommiſſum, quod ſupplere poſſit legitimam: id perinde imputabitur *d. l.* 30. *d. verſ. Vaſq. de ſucceſſ. lib.* 3. §. 30. *n.* 243. *pag. mih.* 565. Idem de mortis causâ donatione, *arg. l.* 8. §. 6. *ff. de inoff.* & *d. Authent.* Idem, ſi res aliena ſit prælegata filio, quam heres ex pecuniâ hereditariâ tenetur redimere, & filio, ex parte legitimæ heredi, emtam præſtare, *Peregrin de fideic. art.* 36. *n.* 106. *p. mih.* 971. vel ſi eam redimere non poſſit, æſtimationem præſtabit. §.4. *J. de legat.* ex eâdem nempe pecuniâ, atque adeò filius capit rem tanquam hereditariam. Nihil igitur me movet quod ea quæ extra parentis patrimonium obveniunt, non imputentur legitimæ; id enim verum quando quod ad filium pervenit non dependet à paternâ hereditate. Quod autem de re alienâ diximus id dicimus & tunc ſi parens putaverit ſuam eſſe rem quam filio, in parte quæ legitimâ minor eſt, inſtituto prælegavit. Probabile enim eſt tam propinquæ perſonæ nihilominis id relicturum fuiſſe parentem, etiamſi rem eſſe alienam ſciviſſet, arg. *l.* 10. *C. de legat.* Quæ tamen præſumtio ceſſat quoties pater filios ſimul coheredes ſcripſit, fortiorque eſt è vinculo ſanguinis tam arcto præſumtio patrem tali non prælegaſſe animo ut peteret filius a fratre vel fratribus ſimul inſtitutis rei alienæ, quam ignorans talem eſſe reliquit, oneroſam redemtionem, arg. *l.* 77. §.8. *ff. de leg.* 2. *Brunnem. ad d.l.* 10. *Wiſſenb. ad eand. in fin.* Vel imputentur ergo alia, ſi poſſint, vel ſuppleatur legitima.

8. Quic-

Digitized by Google

8. Quicquid igitur filio acquiritut adventitio jure, id manet extra portionis debitæ computationem. *Joan. de Carvalho de quart. legit. part. 4. cap. 1. n. 49.* Utilis hæc eſt de imputatione in legitimam ſcientia: id enim qui ſcit, ſcit etiam quænam veniant in collationem: ea quippe Juſtinianæa regula eſt; *Omnia quæ portioni quartæ* (hæc jure antiquo erat legitima) *imputantur, etiam ab inteſtato conferuntur. l. 20. C. de collat.* Hæc autem regula *minimè*, inquit, *è contrario tenebit*, quaſi omnia conferenda etiam in quartam imputentur. Atqui planè aliter ratiocinari videtur Zeno, *in l. 29. C. de inoff.* ubi ille, quoniam ante nuptias donatio à filio conferenda erat, ad ſimilitudinem dotis voluit eam donationem in quartam legitimam imputari. Unde deceptus Deckherus *lib. 2. differt. 6. n. XI. à collatione dotis*, ait, *ad imputationem ejuſdem in legitimam proba ſatis eſt illatio.* Reſpondendum. Ante nuptias donationem voluit Zeno in legitimam imputari, verum eſt; ſed quare? non ut regulam conſtitueret, quaſi omnia quæ conferenda ſunt, imputentur; ſed quia donatio antenuptialis doti erat ſimilis in collatione, ideò voluit eam doti eſſe in imputatione ſimilem. Utriusque ſimilitudo movit Zenonem, derivato argumento à collatione ad imputationem. Et quamvis Fontanella quæ collationi ſubjacerent in legitimam quoque imputari poſſe docuiſſet, in eam tamen concedit ſententiam *de pact. nuptial. clauſ. 4. gloſſ. 1. n. 49.* qua fatetur valere argumentum ab imputatione legitimæ ad collationem, non contrà. At tamen nec perpetua eſt Juſtiniani regula, quia ſunt quæ in legitimam imputantur ſed non conferuntur. *Vinn. de collat. c. 15. n. 7.* veluti quod liberis a parentibus relictum teſtamento fuit, imputari ſolet, conferri non ſolet. *Brunnem. ad l. 10. & 16. C. de collat.* quæ enim mortis paternæ vel maternæ tempore à parente quæſita jam erant conferuntur, at non acquiſita poſtquam parens fati munus implevit. *l. 6. C. de collat. l. 1. §. 19. ff. eod. l. 13. & 15. C. de tit.* atqui legata & fideicommiſſa quæ parens iis reliquit, ut & donationes mortis causâ, demum poſt ejus mortem vi ſuâ pollent, adeòque à collatione libera ſunt. *Fab. de error. pragm. decad. 40. err. 4. n. 7. Vinn. de collat. cap. 14. n. 5.* Voluit igitur Juſtinianus quæ in legitimam imputantur conferri, ſed conferri illa omnia quorum commodum vivis parentibus ex bonis eorum ad ſobolem pervenit. *Brunnem. ad l. 20. C. de collat.* adeò ut ad ſuſtinendum teſtamentum imputarentur

putarentur

Digitized by Google

putarentur legitimæ: ita pervenerunt, ita imputantur dos & propter nuptias donatio & ſimilia. *Vinn. d. cap.* 14. *n.* 6. *Et omnia quæ portioni quartæ computantur d. l.* 20. *etiam conferantur*, i. c. *propemodum omnia*, ſeu omnia data inter vivos, non quæ relicta morte. Sic *omnes exceptiones* in *l.* 19. *ff. de except.* id eſt, *omnes ferè*: quædam enim non competunt fidejuſſori. §. 4. *J. de replic.* ſic *flumina omnia in* §. 2. *J. de rer. diviſ.* i. e. *penè omnia. l.* 4. §. 1. *ff. eod.* & *nullam ſolennitatem* in §. *ult. J. de codicil.* pro *fere nullam.* arg *l. ult.* §. *ult. C. eod.*

9. Ea quæ conferuntur, in legitimam imputantur, ſi, ut imputentur, legibus expreſſum ſit. *l.* 20. verſ. *Ea enim C. de collat.* Unde quia nuſquam munera in compenſationem dotis donationisve propter nuptias conferendæ liberis data imputari jubentur, quamvis veniant in collationem *d. l.* 20, quis mihi probet ea eſſe portioni legitimę computanda? *Vinn. ad* §. *ult. J. de inoff. n.* 3. Simili modò conferuntur donationes, eâ lege inter vivos à parentibus factæ, ut conferantur, nihil tamen commune habent cum iis quæ ad legitimæ faciunt calculum. *Id. ibid.* Hæc recepta ſententia, *Graſſ.* §. *legitima. Q.* 22. *n.* 2. *Faciliùs enim fit collatio*, inquit Joannes Petrus Fontanella *d. n.* 49. *quàm imputatio, cum ea quæ imputantur in legitimam ſint magis oneroſa, & ab hereditate excludant.* Collatio contra ſervat inter liberos æqualitatem, & ad ſucceſſionem aperit viam. Hinc plura patiuntur collationem quàm computationem. Sic *Bachov. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 17. *theſ.* 8. *lit. A. pag. mih.* 566. Atque adeo mitiùs agitur in computatione legitimæ.

10. Cęterùm licet imputentur in legitimam è communi Interpretum opinione & gemmę, quas parens nubentis filiæ digitis, & monilia, quæ collo, & inaures, quas auribus, & veſtes pretioſæ, quas corpori dedit, *Peregrin. de fideic. art.* 36. *n.* 131. & 132. *Gail.* 2. *obſ.* 91. *n.* 5, quaſi hæc omnia ſint dotis appendix, *Graſſ. recept. ſent.* § *legitima. Q.* 23. *n.* 2. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *Q.* XI. *n.* 4. *Manzius de teſtam. tit.* 12. *Q.* 41. *n.* 10. *Barry de ſucceſſ. lib.* 16. *tit.* 6. *n.* 26. ego tamen ampliùs deliberandum cenſeo an hæc ornamenta ſint dotis additamentum, cujus fit mentio in *l.* 8. *C. de jur. dot.* Potiùs dicendum dotis acceſſione fungi ea quæ dotem ab initio datam augent poſt ipſas etiam nuptias. §. 3 *J. de donat.* Pater magis cenſetur priora dediſſe liberalitatis exercendæ gratiâ, nec eo animo ut imputentur. *Coraſ. ad l. filium quem C. fam. ercisc. n.* 117. *pag. mih.*

Digitized by Google

*mih.*233. Coraſium ſequitur cum judicio *Cl. Matthaus de ſucc.diſp.* 6. *th.* 16. perinde ut impenſæ non imputantur quas parens erogavit in feſtivitatem epulasque nuptiales, quæ omnes repræſentant parentum gaudia & magnificentiam. Demus hæc juri Romano: vulgò tamen in legitimam imputari placet quicquid liberi e bonis capiunt parentum, *Berlich.part.* 3. *concl.* 17.*n.* 2. *Zutphen Nederl. pract. verb. legitime. n.* 15, ergo & filio data in compenſationem dotis, & donata alia ſimpliciter, & ornamenta ſponſæ data cum veſtibus pretioſis, *d. concl.* 17. *n.*4.*&* 5. Donata tamen ſimpliciter rectè ait Brunnerus *de collat. cap.* 4. *n.*841. deciſumque Ultrajecti, *Ant. Matth. obſ.rer.jud.* XI. *n.* 12. non conferri, exceptis caſibus *d. obſ. n.* 13. Quod & verum jure civili de ornamentis ſponſæ donatis, niſi probes ea partem eſſe dotis.

11. Inter eos qui collationem gemmarum annulorumque & ornamentorum muliebrium urgent jure Romano ac defendunt, occurrit quoque Vinnius *de coll.cap.*13.*n.*1. quem turbat quòd alioquin magna inter liberos induceretur inæqualitas; ſed ei reſpondemus verbis ſolertiſſimi Ant. Matthæi; *non tenetur pater æqualitatem inter liberos tueri, ſufficit legitimam eis ſalvam eſſe. l.* 1. *& tot. tit. C. de inoff. donat. Diſp. de ſucceſſ.* 17. *th.* 16.

12. Non etiam in legitimam imputantur ſumtus ſtudiorum a parentibus in filium erogati, non habentem adventitia, veluti emti ad ſtudia libri, honoraria docentibus præſtita, vel, cùm Doctoris ornamur titulo, ſolvenda. *Merlin. de legit.* 2. *tit.* 2. *Q.* 12. *n.* 15. *&* 24. Quin nec toga imputanda, quam pater filio in forum proceſſuro emit, ut glorioſæ vocis munimine laborantium ſpem, vitam & poſteros defendat: tales enim impenſæ peculium quaſi caſtrenſe redolent, ut colligis e Vaſquio *de ſucceſſion. d lib.* 3. §. 30. *n.* 214. & ex pietate paternâ cenſentur in filium collatæ: *l.* 50. *ff. fam. erciſc.* Unde nec in rationem portionis hereditariæ, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computantur, *l.* 50. *ff. fam. erciſc.* id eſt, non conferuntur. *Vinn. de collat. cap.* 13. *n.* 14. *&* 15.

13. Pater emit filio Canonicatum, ut vocant; is imputandus erit in rationem portionis legitimæ filio relictæ: quamvis enim tale munus quod nec venditur, nec transmittitur, ita non imputetur. *Vaſq. d.* §. 30. *n.* 216. *in fin*, quia tamen munus vendibile, quod pater filio emit, imputatur, etiam quod ad heredes non transmit-

mitteretur, modo vendi poſſit, *Vaſq. ibid. n.* 203. arg. *l.* 30. *§.* 2. *C. de inoff.* in verbis *eo quod talis ſit militia ut vendatur*, idcirco hodiernos tales Canonicatus, quales Ultrajecti venduntur, legitimæ portionis calculo includendos non immeritò dixeris. Vaſquio adde Manzium *de teſtam. tit.* 12. *quæſt.* 41. *n.* 37. & 40. *Peregrin. de fideic. art.* 36. *n.* 130. Nec circa illud diſſentit Merlinus, *de legitim. lib.* 2. *tit.* 2. *Q.* 21. *n.* 10, quia de iis loquitur qui pecuniâ non ſunt æſtimabiles.

14. Militiam autem vendibilem *d. §.* 2. clariùs jure Romano intelligendam exhibere, id non abs re fore duxi, quoniam ſæpius ea occurrit. Habuere illam ſub Imperatoribus Conſtantinopolitanis Adjutores Quæſtoris ſacri Palatii, *Nov.* 35, qui in *Nov.* 114. *cap.* 1, & ſub Zenone, vocatur *vir magnificus Quæſtor. l. ult. Cod. de diverſ. reſcr. Nunc Cancellàrium appellamus*, inquit Cujacius *ibid.* qualis occurrit ſub Juſtiniano Proculus, *inſcriptione ſupra legem* 13. *lib.* 12. *C. tit.* 19.

15. Sub eodem Principe XXVI Adjutores invenio *d. Nov.* quibus conceſſum erat ut alios in locum ſuum ſurrogarent venditâ militiâ ſuâ, & conſentiente Quæſtore, nec majore pretio quam 100 aureorum. *ibid.*

16. Militiam hanc obibant & Silentiarii ſacri Palatii, quos recenſet inter clariſſimos Anaſtaſius in *l.* 5. *C. lib.* 12. *tit.* 16. & *l. ult. C. de excuſ. tutor*; inter ſpectabiles Juſtinianus *l.* 30. *§.* 2. *C. de inoff.* Horum erat officium excubias agere & ſtare in Conſiſtorio vel Palatio Principis ferè ad limina ſeu ad ſecundum velum cubiculo proximum: ad primum enim ſtabant poſtulantes ad Principis admitti audientiam, quod è Cyrilli fonte hauſit Jacobus Gothofredus *ad l.* 4. *C. Theod. lib.* 6. *tit.* 23. Hi excubias agebant haſtati armatique, imperantes ſilentium ſtantibus ante velum, quando Princeps in Conſiſtorio ſuo agebat cum Conſiſtorianis ſuis aliisve. Hinc ipſum Conſiſtorium dici cœpit *Silentium*: *Silentium* etiam tractatus in eo ſeu diſſertatio, vel *Silentiaricum*, probante eodem illic Gothofredo; qui & Silentiarios hos ſub diſpoſitione Præpoſiti ſacri Cubiculi & Magiſtri Officiorum fuiſſe docet: unde de ſe, qui vixit Honorii ætate, Rutilius Numatianus *pag. mih.* 16.

Officiis regerem cum regia tecta Magiſter,
Armigeraſque pii Principis excubias.

17. Armatam quoque militiam gerebant *Domeſtici*, Equites partim, partim pedites, jugiter excubantes Aulæ. *Cujac. ad l.* 1. *C. lib.*

Digitized by Google

lib. 12. *tit.* 17. Hi regebantur a Comite Domeſticorum, Viro illuſtri. *Id. ad d. l.* 1. qualis fuit ille Severus ad quem ſcribunt Valentinianus & Valens *Conſtitutionem* 2. *C. Theod. lib.* 6. *tit.* 24. Qualis & Addeus, ad quem *Conſtitutio* 5. *C. eod.* Hi aliâ voce *Protectores domeſtici l.* 3. *C. eod.* quam ad dignitatem promoveri pro magno habitum *l.* 3. *&* 4. *C. eod.* pœna enim ſacrilegii ſimilis erat, ſi his honor non deferretur *d. l.* 1. *C. de Domeſtic. & Protect.* An & Magiſtro Officiorum ſubjecti fuerint diſputat Cl. Matthæus A. F. A. N. *ad proœm. J. cap.* 3. *n.* XI. Militiam qui obibant plures enumerat Brunnerus *de collat. cap.* 4. *n.* 494. *& ſeqq.* Mihi his immorari non lubet. Hæ illæ militiæ quæ vendi & oppignorari potuere. *Nov.* 35. *Nov.* 97. *cap.* 4. ad quas nihil tam prope accedit quàm feuda, *Cl. Matth. de auction. lib.* 1. *c.* 19. *n.* 22. *&* 23. longè abſunt molles Canonicorum militiæ, *ibid.* quas tamen imputandas in legitimam, æquè ac imputabantur Romanæ, fatetur ipſe *vir Cl. de ſucc. diſp.* 6. *theſ.* 17. Nempe quia inſtar Romanarum Palatinarumque ſunt in commercio, & ſecum trahunt annuos reditus atque emolumenta, quod ſufficit, etſi non tranſeant ad heredes. *Merlin, de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *Q* 21. *n.* 12.

18. Pergo. Titius filio, cujus pater è vivis exceſſerat, donavit aureos 100, reſpectu patris defuncti, in memoriam ingentis in ſe collati beneficii: fuit quæſitum in Sabaudiâ, an id in bonis defuncti computetur ad augendam inde ſolitam detrahi legitimam? Et deciſum non computari, *Fab. ad Cod. lib.* 3. *tit.* 19. Licet enim talis ſumma profluxerit à grato erga defunctum animo, non tamen eam morientis fuiſſe conſtat, quam nec ipſe nec heredes ejus petere potuiſſent: ad remunerandum erat obligatio naturalis, non civilis efficax. Ne quid tamen contra nos depromatur ex *l.* 42. *ff. de condit. & demonſtr*, aio illic alium eſſe caſum legati, quod pater, cujus id reſpectu relictum, capere poſſit adhuc vivus & patriæ poteſtatis jure, alium, quem propoſui, factâ donatione, patre præmortuo.

19. Planè quamvis hodie ceſſet patria Romanorum poteſtas, id tamen quod is qui à SS. Baptiſmate ſuſcepit infantem munus offert patri, & donat, non intuitu ipſius recens nati donatur, ſed patris, & amicitiæ cum patre antea contractæ; Cl. Paulus Voet *ad* §. 1. *J. per quas perſon. cuique acquir.* Cui addendi Groenewegius *ad l.* 19. *ff. de peculio.* Weſel *de connub. bon. ſoc. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* CXI. Buſius *ad*

Y 2 *l.* 3.

l. 3. *ff. de his qui ſui vel al. jur. n. ult.* Hinc id munus auget bona paterna unde legitima detrahitur. Aliud, ſi donator nominatim exprimeret id ſe infanti dare, non parenti. *Ampliſſ. Præſes J. à Someren de jur. Noverc. cap.* 10. *n.* 3. *in fin. Coſtum. van Antwerp. tit.* 41. *n.* 66. Saxones tamen ea munera ipſis addicunt infantibus. *Carpzov. def. Eccl. lib.* 2. *tit.* 17. De Bergizomiis inſpiciatur Abrahamus à Weſel *d. loco.*

20. Jura primogeniture filio natu maximo Ultrajecti cedunt, feudorum more, cui in legitimâ inſtituto heres cæterorum in eam imputare an talia poſſit, inquiramus. Utique in Provinciâ Ultrajectinâ quicquid jure prçcipui capitur legitimæ portioni annumeratur æquè ac allodialia: quod jus ſingulare variarum illic rerum judicatarum auctoritate confirmatum nobis tradidit Bort *van het Holl. Leen-R. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *maxim.* 4. *n.* 29. *pag. mih.* 128. Computantur enim in univerſo defuncti patrimonio ea ipſa jura, ad ineundum relictæ calculum legitimæ.

21. In Hollandiâ & alibi portioni illi imputatur feudum antiquum filio acquiſitum non ex ſucceſſione feudali ab inteſtato, ſed ex teſtamento patris cum veniâ Domini ſuperioris condito; quia tunc feudum non ut feudum jure prçcipui habet, ſed ex diſpoſitione parentis, qui illud ita in ſuum redegit patrimonium. *Bort. d. max.* 4. *n.* 2. *pag. mih.* 124. Quod ex eo capitur, id adjici creditur legitimæ, *Mangil. de imput. & detract. in legit. Q.* 12. *n.* 1. atque adeò & illud quod filius ex parte portionis legitimæ ſcriptus heres accepit ab emtore rei quam pater è ſuis bonis illum certo pretio vendere juſſit, licet ea pluris eſſet: pretium quippe ex re paternâ relictâ & venditâ deſcendit. *Carvalho de quart. legit. part.* 4. *cap.* 1. *n.* 36. arg *l.* 19 & 87. *pr. ff. ad l. Falcid.*

22. Donatio inter vivos facta regulariter non imputanda in legitimam, ut *dictum n.* 9. tunc tamen legitimæ vicem an videatur obtinere ſi aſcendat ad ipſam legitimæ ſummam, videamus: ecce! pater habet filium unicum, reliquit 15000: donaverat filio 5000, quæ hoc caſu portio eſſet legitima; porrò filium eundem in legitimâ inſtituit, atque alios extraneos in reliquis bonis: hic tradunt Graſſus in *recept. ſent. §. legitima Q.* 22. *n.* 12. ut & Cucchus, *de legit. capit. Data inter vivos, n.* 24. *pag. mih.* 182. & inſuper De Bouques & Deſpeiſſes *des ſucceſſ. teſtam. tit.* 4. *de la legitim. ſect.* 2. *n.* 33. *pag. mih.*

Digitized by Google

mih. 486, patrem ſic donando cogitaſſe de imputatione, non de merâ liberalitate. Verùm enimvero quicquid ſic Craſſus è communi tueri vult opinione, jus civile aliud velle puto: cum donatio hæc nusquam excipiatur, quæ ne conferenda quidem eſt, niſi eâ lege, ut conferatur, fiat; & quamvis ut conferatur voluerit parens, inde tamen non ſequitur eam imputari in legitimam, niſi id lege aliquâ expreſſum ſit, quod repete ex *n.* 9. *ſupra.* His adde ſtantem pro me Vaſquium *de ſucceſſ. lib.* 3. §. 30. *n.* 254 *pag. mih* 566. aſſerentem non poſſe à patre donatore divinari quanta eſſet filii futura legitima poſt mortem ſuam, ob incertitudinem creſcentis ſæpe, & non rarò decreſcentis, patrimonii, unde ſi 5000, quæ inter vivos filio data, ejus legitimam poſt paternum exceſſum impleverint, paterque 15000 reliquerit, potuit tamen plus vel minus relinquere. Et id aſcribendum caſui, non patris voluntati: cur enim non dixit imputandum quod filio dedit? Donum igitur 5000 nummorum filius habeat præcipuum propoſitâ ſpecie facti, ac legitimam deducat de reliquis 10000. Et quamquam donatio ſimplex certis hodie locis confertur, veluti de Zelandiâ, Burgundiâque & reliquâ Galliâ ſcripſit Vinnius *de collat. c.* 15. *n. ult.* quamvis etiam tum, ſi id parens voluerit, vel cùm quis liberorum conferre tenetur donationem propter nuptias dotemve, *l. pen.* §. 1. *C. de collat.* quid hoc ad imputationem in legitimam? Eſto, ſit in contrariâ opinione Carvalho *de quart. legit. d. part.* 4. *cap.* 1. *n.* 52. aſſerat aliter Luſitanis ſuis placuiſſe, quid hoc ad nos? Eodem modo ipſa legitima filio in ejus parte inſtituto legata conceditur præcipua: finge hereditatem valere 12000, finge ſcriptos eſſe tres heredes extraneos, filio unico prælegatam legitimam totam ſeu 4000, inſtitutum tamen eundem filium coheredem in 2000, hic filius capiet a tribus ſuis coheredibus pro legitimæ parte 3000, reſtant ad ſupplementum 1000, quæ capiet jure præcipui a ſe, ergo ſimul 4000, detracta ex 12000. Cætera 8000 dividentur inter filium & coheredes jure hereditario, ut ſinguli auferant 2000. Sic prælegatum differt à legato ordinario, quod quilibet coheres pręſtat non coheredi totum, ſalvâ Falcidiâ.

23. In ſtudia erogatos à patre ſumtus non imputari filio didicimus. Nec igitur computandum caſtrenſe peculium militibus filiis ſubminiſtratum, equi, arma, ocreæ, pecunia. Carvalho *d. cap.* 1. *n.*

Digitized by Google

1. *num.* 120. ubi tamen de Luſitanis Luſitanus ipſe fatetur imputanda eſſe in filii legitimam data ei militi cùm uxorem duxit. *pag. mih.* 224. illa etiam quæ poſt militiam filius e caſtrenſibus bonis conſumſit, quæve tum ſuperſunt. Ita in Regno illo, *d. n.* 120.

24. Quin & ſoluta ad redimendum captivum filium non veniunt in legitimæ calculum: intuitu pietatis id officium præſtatur (nec enim decet parentem de redemto ab hoſtibus filio facti pœnitere, nec de pretio quicquam tractare *l.* 17. *C. de poſtlim. reverſ. Peregrin. de fideic. art.* 36. *n.* 138. *pag. mih.* 981.) non repetendi animo, *Perez. C. de collat. n.* 12.

25 Movetur & illa quæſtio an obnoxium ſit imputationi quod parens pro filio delinquente ac bonis carente impendit, & ſolutum eſt ut ille ſolutus eſſet carcere & vinculis? Id autem quare non imputetur inſtituto in legitimâ, quod non patitur ex causâ pietatis dati interpretationem? Non eſt anſa filio danda delinquendi, habendive præcipuum ex delicto quod odium meretur. Neque ullum hic parenti eſt propoſitum conferendi in filium honoris. Subſcripſit huic ſententiæ Vinnius, & imputandum legitimæ id ipſum ſcribit, *de collat. cap.* 13. *n.* 10. *in fin.* ſubſcripſit & Vaſquius *de ſucceſſ. lib.* 3. §. 30. *n.* 221. Multo igitur magis hoc veniet in collationem, cùm faciliùs dixerim fieri collationem quàm legitimæ imputationem. *n.* 9. Et collationem hic admittit rectiſſimè Vir Cl. Johannes Voet *de fam. ercisc. cap.* 8. *n.* 20, Juriſconſultorum nulli hodie ſecundus. Quia tamen non deſunt id imputandum eſſe negantes, proteſtetur pater potiùs ſe hæc non liberalitatis impendere animo. Quicquid denique filius patri ſubtraxit, aleâve & luxurie conſumſit, id ejus legitimæ annumeratur. *Mangil. de imput. legit. cap.* 43. *n.* 3. 4. *& princip. d. cap. Carvalho de quart. legit.* 1. *part.* 4. *cap.* 1. *n.* 157. tantoque minus conſequetur judicio familiæ erciſcundæ quanto plus perdiderit, etiam miſſus in Academiam, e ſumtibus, quos parentes ei ſubminiſtrabant. *Matth. de ſucceſſ. diſp.* 17. *th.* 17. Atque hæc de imputandis in legitimam præ cæteris mihi placuere. Interim in univerſum hoc argumentum latiſſimè ſe diffundunt Carvalho, *d. cap.* 1, Mangilius *de imput. & detract. in legit*, Merlinus *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *Q.* 1. *& ſeqq.* Adde Peregrinum de *fideic. art.* 36. *n.* 103. *multiſque ſeqq*, De Bouques & Deſpeiſſes,

des

Digitized by Google

des ſucc. teſtam. tit. 4. ſect. 2. n. 33. & ſeqq, Vaſq. *d.* §. 30. *n.* 202. *& ſeqq*, Franciſcum de Barry *de ſucceſſ. lib. 6. tit.* 16, Caſparum Manzium *de teſtam. valid. & invalid. tit.* 12. *Q.* 30. *& ſeqq*, & Cucchum *de legit.*

26. In æſtimandâ legitimâ tempus mortis ſpectatur *l. 6. C. de inoff.* Cui conferenda *lex ult. ff. lib.* 38. *tit.* 5. & *lex* 44. §. 2. *ff. de bon. libert.* Peregrinus *de fideic. art.* 36. *n.* 19. & Boërius *deciſ.* 62. *n.* 3. & Falcidiæ computandæ ſimilitudo in *l.* 73. *ff. ad l. Falcid.* unde incrementum, veluti alluvio, quod rebus hereditariis ante aditam hereditatem acceſſit, non auget filii legitimam. *Graſſ.* §. *legitima Q.* XI. nec minuit eam diminutus tum ſubſtantiæ paternæ valor. *Ant. Matth. de ſucceſſ. 6. th.* 20. Et filiæ, quæ aliquid legitimæ nomine à vivo accepit patre, licet petere ſupplementum ex auctis tempore mortis paternæ bonis. *Perez. C. de inoff. n.* 29. Pari ratione etiam fructus legitimæ debentur filio à die paternæ ex hac vitâ migrationis, niſi ea præſtetur e rebus fructum de ſe nullum producentibus, *Grivell. deciſ.* 98. *num.* 1. *&* 2. Interdum tamen tempus mortis in computandâ legitimâ non ſpectatur, ſed tempus factæ donationis, puta ſi pater inter vivos donavit uni filio vel domum, vel agrum, tempore quo habebat ipſe donator in bonis deducto ære alieno 15000, geminâ autem beatus erat prole, ac prædium illud tum valebat 3000; hic ſingulorum legitima portio effeciſſet, quando nihil donatum eſſet, paterque mox obiiſſet, 2500; quippe triens ex 15000 ſunt 5000, ſeu legitimæ portionis debitum ex jure noviſſimo, quæ diviſa inter duos conficiunt bis 2500; atque ita pater, cùm multo magis diligeret filium donatarium & priùs genitum, quàm alterum, factâ jam illâ donatione, inſuper inſtituit heredem filium priorem in omnibus, exceptâ portione ſecundi legitimâ, quem in eâ ſolâ inſtituit. Deinde obiit idem ille parens; quæſitum finge quomodo computanda ſit portio ſecundi filii legitima? Si enim conſideres patrem, cùm jam 3000 donaſſet, morientem reliquiſſe 12000, hic legitima filii ſecundi conficeret 2000, ſeu dimidium ex 4000, quæ ſunt triens ex 12000. Et ita ſi ſemper ſpectandum foret mortis paternæ tempus, prior filius auferret non tantùm 3000 ex donatione, ſed & inſuper 10000 ex inſtitutione, cùm ſecundus haberet interim 2000 duntaxat. Id quia iniquum viſum fuit, ideo placuit ſummam donatam cum eô quod tempore mortis remanſit con-

fundi;

3500, quæ ſunt legitima portio ſecundi filij ex iſtis 21000. Sed quamvis ita dicendum videri poſſit, verius eſt quod nobis ſuggeſſit Vaſquius *ad d. Auth. Unde, C. de inoffic. num.* 15. nempe miſceri, aucto poſt donationem paterno patrimonio, bona donata quæ ſunt in propoſitâ facti ſpecie 3000, cum 21000 mortis tempore relictis, ut ita filio ſecundo dentur plenæ legitimæ nomine 4000 ex 24000; tantum enim debetur pro legitimâ mortuo patre quantum deberetur, ſi reverâ donatio facta non fuiſſet. *d. Nov.* 92. verſ. *in tantùm autem auctâ*, juncto verſ. *ut non minùs.* Atqui ſi 3000 nummi non eſſent donati, ſed in bonis relicti, parens transmiſiſſet ad filios ſuos 24000, quorum legitima ſunt 8000, dividenda inter duos. Denuò utar exemplo; unum habebat filium Titius, & cùm haberet in bonis 6000, donavit Sempronio 4500, adeòque ultra filii legitimam, quæ 2000 effeciſſet, ſi bona ad mortis usque horam in eodem manſiſſent pretio; retinuit igitur ſalva ſibi 1500. Quid fit? Titius inſtituit filium in legitimâ portione, Cornelium in cæteris. Sed bona Titii poſt donationem ita accreverunt, ut valerent tempore mortis 12000: quænam hic erit legitima? an reſpiciemus tempus donationis, an mortis? Reſpondeo donationis, cùm valor legitimæ effeciſſet 2000, & mortis, quo bona accreverant ad altera 6000 usque, igitur ex his etiam 6000 filius detrahet legitimam, adeòque bis 2000 erunt portio ejus lege debita, Sempronius retinebit 4500, & reliqua 3500 jure hereditario devolventur ad Cornelium. Quò inclinat & Cl. Antonius Matthæus: *Si ab initio donatio exceſſerit modum*, ait, (*diſp. ad l. ſi totas, C. de inoffic. donat. th.* 14.) *ante obitum creverint facultates, ceſſabit querela*; & utrumque tempus aucto parentis patrimonio ſpectandum docet. Videamus caſum quo poſt donationem quod ſibi ſervavit pater totum perierit: retinuit 1500, periêre 1500, mortis tamen tempore ſalva erant 4500, quæ donavit cùm haberet 6000: nihil ulterius accrevit, hic pro legitimâ filio debetur triens ex iis 4500, quia tantundem ejus nomine perciperet, ſi nil parens donaſſet. *Vaſq. ad d. Auth. Unde*, *n.* 15. In legitimâ verò computandâ quemadmodum regulariter ſpectatur tempus mortis, ita & in pretio rei conferendæ, ſi res ipſa non conferatur à liberis qui parenti ſunt ſucceſſuri, *l.* 20. *C. de collat. Brunner. de collat. cap.* 5. *n.* 81. *& ſeqq.* Hollandorum tamen Placito, quod profert meritòque ob-

Digitized by Google

ſervat Vir Ampliſſ. J. à Someren *de jur. noverc. cap.* 14. *n.* 2, ſancitum, ſi liberi pretium rei non æſtimatæ velint conferre, id poſſe conferri pretium quanti res erat, non tempore mortis, ſed quo eam liberis parens conceſſit: an enim rem ipſam an talem velint conferre illic valorem, id eis liberum: ſed quandoquidem fundus longè pluris longè etiam minoris potuit eſſe cùm in dotem conſtituendam dabatur, magnæ inter liberos oriri poſſint inde confuſiones & rixæ: jure tamen Romano res ipſa conferenda ſpeciatim, ob rationes a Vinnio productas *de collat. cap.* 16. *n.* 3. *Brunner. de collat. cap.* 5. *n* 41. *& ſeqq.* Si tamen dolo vel culpâ levi rem habere liberi deſierunt, æſtimatio juxta idem Romanorum jus conferenda, quæ erat tempore quo fato parens conceſſit. *l.* 2. §. 2. *ff. de collat.* junct. *C. eod. l.* 6. *&* 20. *Brunner. d. cap.* 5. *n.* 75. *&* 81. *De Bouques & Deſpeiſſes des ſucceſſ. part.* 3. *ſect.* 1. *n.* 39.

28. Quanta olim fuerit, quanta ſit jure noviſſimo legitima ex *Nov.* 18. *cap.* 1. notiſſimum eſt vel a primordio juriſprudentiam ſalutantibus: hodie videlicet triens, quatuor paucioribusve liberis relictis, at ſemis, pluribus: ita tamen ut in eam imputentur etiam parentis bona quæ in aliis atque aliis ſita ſunt territoriis. *Berlich. d. deciſ.* 249. *num.* 6. quod & Tetrarchia Neomagenſis voluit, *Gereform. Land-R. van 't Ryck van Nymeg. tit.* 22. *art.* 19. quam debitam portionem vel jure legati liberis relinqui poſſe, ſi mores multorum reſpicias, diſſertabam ſupra *cap.* 25, quod ſic intelligendum, non ſi ſimpliciter parens dixerit *do lego filio fundum meum*, vel ita, *do lego centum aureos*, ſed hoc modo, *do lego filio meo legitimam ſuam*, vel illo, *do lego fundum & aureos centum vice legitimæ.* Prudenter id addidit victuro in ævum & elaborato præ aliis omnibus Commentario ad Pandectas, nuper edito, celeberrimus Johannes Voet *ad tit. de inoff. num.* 66. quo caſu ſi minùs legatum ſit, ſalva eſt ad ſupplendum actio. In Regno tamen Luſitaniæ legitima conſiſtit in duabus partibus hereditatis paternæ ſeu 6000 ex 9000, vel 8000 ex 12000; Carvalho *de quart. legit. part.* 1. *n.* 103. Idem fertur de Zirizæâ Zelandorum, Cl. Voet *ad d. tit. ff. n.* 47. In Neomagenſi Tetrarchiâ, anno 1686, liberorum legitima augmentum ſumſit ad ſemiſſem, quotquot eſſent ſuperſtites, etiam ultra quatuor. *Geref. Land-R. van het Ryk van Nymeg. tit.* 22. *art.* 14. In Regno Caſtellæ legitima liberis ſic aſſignatur ut efficiat quatuor ſub-

ſubſtantiæ paternæ partes, *Carvalho d. part.* 1. *n.* 204. ſeu 8000 ex 10000, vel 16000 ex 20000: de quintâ diſponit parens ut lubet. In Regno Aragoniæ filii exheredati nihil juris habent in legitimâ: illic libera patri more antiquiſſimorum Quiritum invenitur exheredatio. Creſpo de Valdaura fides hic eſto *obſerv.* 24. *n.* 5. Illic legitima, quicquid ultro pater eis reliquit. *ibid. n.* 6. *pag. mih.* 461. *&* 462. Quod mirabile.

28. Tandem, quia liberi cum codicillari appendice exheredati deducunt hodie & Trebellianicam quartam & legitimam ſimul, quod probatum jam ante, & exemplo confirmatum *n.* 2. *h. cap.* ea Trebellii portio ita computatur ut in eam veniat quicquid vel titulo legati, vel fideicommiſſi, habet qui reſtituere debet hereditatem, *l.* 91. *ff. ad l. Falcid.* §. 9. *J. de fideic. hered.* Quare fingamus filiam iniquè exheredatam teſtamentum expugnaſſe vi querelæ, atque ita factam eſſe ab inteſtato heredem, ſed ex clauſulæ codicillaris potentiâ oneratam reſtituere ſcripto heredi, de quo in lite triumphavit, hereditatem, at patrem ſic exheredaſſe, *Filia mea exheres eſto, Antonius mihi heres: volo tamen ut ſibi habeat me mortuo filia mea domum quam ego emi a Cornelio, quamque illa nunc a me conduxit:* concipe porro patrem teſtatorem reliquiſſe 12000, eam domum tanti eſſe quanti eſt Trebellianica, inveniet hic filia ſuam Trebellianicam in ipſo domûs valore: ſi quis enim unâ aliquâ re deductâ ſive præceptâ, quę quartam efficit, reſtituere teneatur hereditatem, fiet reſtitutio perinde ac ſi quartâ parte retentâ reliquam hereditatem reſtituere rogatus eſſet: ſed ita ut hoc caſu domus ſine ullo æris alieni onere hereditario apud filiam remaneat. §. 9. *J. de fideic. her.* ſitque hæc dicenda exceptio à *n.* 3. *ſuprà videndo*, liberi enim, etiam primi gradus, reſpectu computandarum in Trebellianicam ſuam aliarum rerum quàm fructuum, in caſu *legis* 6. *C. ad SC. Treb.* nobis occurrentium, ordinariis juris regulis adſtringuntur: quod disertè exprimit ſubtiliſſimus Carvalho *de quart. legit. part.* 4. *cap.* 3. *n.* 12. At cùm filia jam habet Trebellianicam, reſtant 9000, unde & legitimam deducet; & quid ſi igitur dotata ſit a patre tribus millibus? eam dotem imputet in legitimam ſeu trientem ex iſtis 9000, adeòque legitimam inveniet in dote ſuâ *l.* 29. *C. de inoff.* quemadmodum Trebellianicam in domo. Ac veluti ſi ad legitimam dos non ſufficeret, ſupplementum debitæ e-

Digitized by Google

12. *Et quid ſi ſciens vel fœtum jam editum, vel filium vivere, negligat mutare teſtamentum quo aliâ prole inſtitutâ hunc vel illum prærerierat ignorans?*
13. *An obſtent quæ dicta cap. 29. n. 9.?*
14. *Quid ſi liberis ab ignorante præteritis extranei ſint ſcripti heredes, cum liberis aliis?*

1. INſtituto extraneo ad totum hodie aſſem vocari liberos ab ignorante præteritos, tam poſtumos quàm cæteros, ſive clauſula codicillari tabulis ultimis inſertâ, ſive omiſsâ, dicebam *cap.* 29. *n.* 10. Rationem habes *n.* 13. *ibid.* Nunc non de extraneis, ſed de ipſis inſtitutis liberis, aliâ propriâ ſobole præteritâ, dicendum. Quid eo caſu Gallis Judicibus placuerit, præmittamus, deinquid nobis videatur videbimus. Fuit admiſſus ab inteſtato uterque in Galliâ filius, teſtamentumque dictum didici ipſo jure nullum è Peleo, *Quaſt. illuſtr.* 64, quo pater ſcripſerat heredem filium quem habebat domi, cùm præteriiſſet alterum toto decennio in Italiâ peregrinantem, non obſtante codicillari appendiculâ: *crediderat* enim *periiſſe* de quo nihil audiverat; mortuo tamen patre revertebatur. Idem affirmat Automnus *ad l. ſi filius ff. de lib. & poſt*, iisque applicat Galliæ regionibus quæ jure utuntur ſcripto; atque ita deciſum ait Lutetiæ 1543. Rurſum quando pater inſtituerat filium quem habebat unicum, poſtea verò natis inſuper filiabus tribus deceſſerat nullo alio teſtamento condito, pronunciavit anno DOM. 1599 Parlamentum Tholoſanum ultimam teſtamento declaratam voluntatem ruptam, & deceſſiſſe inteſtatum patrem, appoſito quamvis codicillari adjumento, *Ferrer. in not. ad Guid. Pap. Q. ult.* nec attentâ diſtinctione an pater ſtatim fatalem finiverit horam, an diu vixerit teſtamento prius condito, quod mutare potuiſſet. *ibid.* Et hunc Curiæ Tholoſanæ morem eſſe refert poſtumo non voluntariè prçterito. *Aliud*, inquit, *judicat iſte Senatus* (nempe clauſulâ codicillari annexâ) *in præteritione poſtumi ſcienter factâ, & quoties teſtator de liberis poſtea natis cogitavit.* Notandum hoc tanquam exceptio cjus quod judicatum in Parlamento Delphinali, *ſupra cap.* 19, *n.* 4. Tunc ſuam vim clauſulæ illi tri-

buit Gallia teſtamentum quidem confirmanti,ſed non extendendæ ad liberos præteritos adhuc concipiendos, ne quid fiat ultra teſtatoris mentem. Etiam teſtamentum erat nullum, ratione voluntatis imperfectum, ubi de filiâ poſtumâ nihil dixerat ob mortem prævenientem parens, judicante Senatu Burdegalenſi anno 1577. *Autom. ad l. Ad teſtium ff. qui teſtam. fac. in fin.* Quid? quod & iidem Patres voluerint utramque filiam ex ſemiſſe fore hæredem, quando mater unam ante ſecundas nuptias inſtituerat, cum ipſo codicillari additamento, poſtea verò ex ſecundo progenitam marito, cùm ampliùs teſtata non eſſet, neglexerat. *Antomn. ad tit. ff. de lib. & poſt. in fin. princip.* haud dubiè quia ruptum matris cenſebatur teſtamentum, ut de prætereunte matre aliâ narrat Ferrerius *ad d. Q. ult.* verſ. *Idem antea.*

2. Cùm tamen inſtituiſſet heredem extraneum is qui ſuum deceſſiſſe crediderat filium, rationemque teſtamento ſuo inſeruiſſet hanc, *quia filius meus obiit, neque alii mihi ſuperſunt liberi, idcirco heredem ſcribo Titium*, ſequuta fuit Curia Pariſienſis anno 1558. *legem ultimam ff. de hered. inſtit. Automn. ad eund. tit. in fin.* adeò ut inſtar Pactumeiæ Magnæ, quâ de *in d. l*, filius haberetur pro inſtituto ſolo, quod Curia ex hoc verborum apparatu collegit: ſed aliter reſponſum teſtamentumque invenies eſſe nullum in Molleri *ſemeſtr. lib. 2. cap. 12.*

3. Quæ de Galliâ dixi, placuerunt in liberorum præteritione erroneâ: alioquin, quod nec mihi prætereundum videbatur, liberi à *ſciente* præteriti in quibusdam Galliæ partibus ſuâ utentibus conſuetudine, cenſentur ipſo jure inſtituti, exceptâ patrimonii certâ parte, de quâ ſolâ diſponere, ut lubet, parenti integrum eſt. Hæc pars Lutetiæ Pariſiorum eſt quinta: igitur ſi parens reliquit 20000, liberi ex conſuetudine habentur pro inſtitutis in 16000, heres in 4000: alibi eſt pars tertia, diſpoſitioni liberæ relicta. *Remarq. &c. ſur les Inſtituts ad tit. Inſtit. de exhered. pag. mih.* 210. *Auctore H. M. Advocato Parlamenti. Baro ad J. de inoffic. in fin. pag. mih.* 250. Hoc jus iis locis ſingulare, ne lectorem offendat quod de Gallis ſcriptum *ſupra cap.* 19. *n.* 4, confirmaturque à Carolo de Bouques & Antonio Deſpeiſſes *traité des ſucceſſ. teſtam. tit.* 1. *des teſtam. ſect.* 4. *n.* 72. *in fin.* & 73.

4. Quid autem de uſu extra Galliam? An uno vel pluribus inſtitutis

ſtitutis filiis habebimus nos poſtumum præter expectationem natum pro inſtituto coherede, *arg. l.* 3, *C. de inoff.*? Habeant Galli ſic liberos præteritos pro heredibus ab inteſtato unà cum inſtituto filio liberisve cæteris, teſtamentumque pro rupto, nullam tamen rationem video ob quam Batavi juxta *d. l.*3 eandem præteriti tacitam inſtitutionem non præſumerent & ſtabilirent unà cum inſtitutis aliis inſtituentis liberis, utique tunc, ſi matri defuit vita, vel occaſio teſtamenti, prout *n.* 12 latiùs dicendum, mutandi, vel id ipſum corrigendi.

5. Et quod in *d. l.* 3 de matre dicitur, idem applicetur Batavo patri, ſi uxorem vel ob abſentiam vel ſimili ratione ignoravit ex ſe alium concepiſſe. Hæc enim tacita inſtitutio convenit æquali parentum erga omnes liberos affectui, de quo Mornacius *ad d. l.* 3. quæ inſtitutionem tacitam habet humanitatis plenam, Merenda *6. controv. cap.* 29. *n.* 17, ne teſtatricis teſtamentum reſcinderetur, quæ & prolem ſuam inſtituerat, & nihil deliquerat differendâ inſtitutione poſtea concepri.

6. Scio jure Romano teſtamentum rumpi, quo pater ſuum *poſtumum*, quamvis errando, præteriit, isque poſtea editur, quod & in ipſo militari teſtamento ita videmus, *l.* 10. *C. de teſt. mil.*: verùm enimverò cùm paterna præteritio æquiparari hodie ſoleat à noſtratibus maternæ, S. à Leeuwen *cenſ. For. part.* 1. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 4. æquiſſimum eſt ut etiam a patre ignorante poſtumus præteritus habeatur pro inſtituto ſimul cum inſtitutâ prole aliâ: ſecus ſi patri, jam ſcienti prolem ſibi natam, ea imputetur negligentia, de qua mox *num.* 12. Dictat inſtitutionem tacitam paterna pietas, ſaltem ut proles pro virili portione cenſeatur ſimul inſtituta, nec erronea præteritio pariat reſciſſionem: idque cenſendum non tantùm de præterito hunc in modum poſtumo, ſed & de eo qui vivebat teſtamenti tempore, nec vivere putabatur: eandem enim utroque caſu eſſe rationem probat inter poſtumum & hunc filium in caſu erroneæ præteritionis comparatio ex *l.* 10. *C. de teſt. mil.* Atqui rationis rectæ dictamen videtur teſtatorem nihil velle, niſi de quo diſponit. Verum eſt. At voluntas teſtatoris ex conjecturis veriſimillimis colligitur. Nonne ſcopo ejus convenit (cum aliud nihil obſtat) ut liberet à querelâ teſtamentum, & filio ignorato concedat jus cum inſtitutis ſuccedendi? Inſtitutionem

poſſe

poſſe profluere ex tacitâ voluntate reſpondit & Paulus in *l.* 25. §. 1. *in fin. ff. de lib. & poſt.* Ut enim illic conjectura eſt proavum voluiſſe, cùm ſolemniter ordinaret ſupremum ſuum velle, titulo heredis teſtamentariæ inſignire proneptem, quam neſciebat in lucem jam editam eſſe, ita & hic pro parente ſtat præſumtio inſtitutionis, qui filium ſupereſſe ſibi vel naſciturum ſomniare non potuit, cùm inſtitueret liberos ſuos quos in vivis eſſe certus erat: ita & tacita inſtitutio ſolenniter teſtantis occurrit in *d. l. ult. ff. de hered. inſtit.* & *l.* 28, *ff. de inoff. Unde quod teſtator* (qui nempe non omittit ſolennia) *pro ſuâ voluntate interrogatus reſpondiſſet & declaraturus fuiſſet, id pro expreſſo eſſe habendum* Brunnemanni *ad d. l.* 25. §. 1. *n.* 2 obſervatione ſcriptum invenio: adde *Mant. de conject. ult. vol. lib.* 4. *tit.* 2. *n.* 5. 6. 7 in primis Menochium *lib.* 4. *præſumt.* 26. *n.* 19. *& ſeqq.* Tantum pro teſtamentis facit præſumta teſtantis voluntas, tantum ſuggerit humanitas, qua de in alio etiam caſu *l.* 13. *ff. de lib. & poſt.* Peregrinus *de fideic. art.* 29. *n.* 32. *pag. mih.* 780. Quin & Cæſar Argelus *de acq. poſſ. ex remed. l. fin. C. de edict. D. Hadr. Q.* 4. *art.* 3, huic filio concedit beneficium miſſionis in poſſeſſionem ex *d. l. fin.* tanquam teſtamentario heredi. *n.* 10. *& ſeqq.* Moribus quidem hujus ævi poſſit parens partim teſtatus mori, partim inteſtatus; ſed vide abſurditatem ſi diceres filium inſtitutum ſuccedere ex teſtamento, cùm interim errore alter præteritus patri heres eſſet ab inteſtato in cæteris; quid ſi enim pater filium inſtituiſſet ex 9000, neminemque præterea, & reliquiſſet 12000? num prior filius auferret 9000, alter errore præteritus 3000? Neutiquam, ſed 6000, id eſt portionem ſuam virilem, tanquam ſimul in eâ inſtitutus *d. l.* 3. *C. de inoff.* Præſtat igitur & hodie hunc haberi pro herede ſcripto, ſecundoque filio ita ignorantiâ neglecto deberetur ſua pars hereditatis.

7. Quod ſi ad normam juris Romani velis examinare non præteritionem maternam, ſed *ſui heredis*, factam ubi pater hærebat in ignorantiâ neſcius vivere ſuum heredem alterum, hujus erronea præteritio, priore quamvis inſtituto filio, totum vitiat teſtamentum. Cùm enim pater qui ſuos habet heredes filiosfamilias cogatur obſervare ſolemnitatem ſuos illos inſtituendi vel exheredandi *l.* 30. *ff. de lib. & poſt. Fab.* 9. *conject. cap.* 14. *n.* 8. *in fin.* (quam Vinnius noſter intrinſecam vocat *ad J. de exhered. in pr.*) nulla hîc quan-

(quantumvis magna) conjectura ſufficit. *Connan. 9. comm. 9. paulò poſt princ. pag. mih. 706. tom. 2.* Nec potuit igitur ſuus præteritus ullo fundamento juris Romani dicere; *Ego pro inſtituto habendus ſum, unà cum fratribus meis à patre ſcriptis heredibus, quia pater me ignorans præteriit, & modò me vivere ſciviſſet, ſimul inſtituiſſet in virili meâ portione me heredem.* Nemini licet renunciare ſolennitatibus publico jure conſtitutis, & qui prætereundo, quamvis errans, omittit teſtamenti leges, voluntas ejus vice inſtitutionis fungi non debet: nulla inſtitutio manet nulla *l.* 210. *ff. de reg. jur.* Qui hic exceptionem nobis obtrudere velit, is probet eam expreſſo jure. Dixerit ſuus præteritus ita potiùs; *Ego ſuus teſtamento paterno ſum omiſſus, teſtamentum itaque internâ caret ſolennitate, & ego ab inteſtato ſuccedam, unà cum fratribus meis fruſtra inſtitutis.* arg. *l.* 10. *C. de teſt. mil.*

8. Sed primâ facie id, quod dixi, patris Romani errantis, & ſuos ideò prætereuntis, voluntatem pro inſtitutione tacitâ & conjunctione cum inſtitutis reliquis filiis non haberi, planè falſum videtur ex *l.* 16. §. 3. & 4. *ff. de teſtam. tut.* ubi qui ſe filium Titium ignorabat habere, aliis tamen filiis teſtamento dederat tutores, qui quoniam jure tales manebant, quâ ratione poſſit dici teſtamentum ob erroneam præteritionem paternam ipſo jure nullum? Nonne ibi Titius filius unà cenſetur tacitè inſtitutus ut tutelæ teſtamentariæ datio valere poſſit? Minimè gentium, aio: quia eò confugere non neceſſe eſt, cùm ii, qui teſtamento non ſolenni tutores dati ſunt, à Prætore confirmari ſoleant, perinde ac ſi teſtamentarii eſſent, *l.* 3. *ff. de confirm. tut.* quod & verum, licet nudis dati eſſent codicillis. *l.* 2. *C. lib.* 5. *tit.* 29. Et de tutoribus ita confirmatis explicandus eſt Ulpianus *in d. l.* 16. §. 3. & 4. non de tacitâ, non de fictâ inſtitutione, non de firmo teſtamento, ſed de eo quod nullum. Igitur licet Buſius *ad d. l.* 16. ab errante matre in *l.* 3. *C. de inoffic.* argumentum extendat ad errantem patrem, ejus tamen ſententia non procedet jure Romano, procedat igitur hodie in Hollandiâ, ubi paterna præteritio liberorum, ſed erronea, liberis aliis inſtitutis, comparatur cum maternâ: & quare procedat, mox vide latiùs, *n.* 12.

9. Quamvis autem dixerim teſtamentum ipſo jure Romano corruere, quo *ſuus heres* ſive à ſciente ſive ab ignorante patre reperi-

 tur

Digitized by Google

tur præteritus, etiam alio ſuo inſtituto, refragari tamen videtur reſponſum Papiniani in *l.* 17. *ff. de inj. rupt. irr.* Quo nihilominus legata deberi perſpicuè aſſerit, quando ſuus heres bonis ſe paternis *abſtinuit*, ejusque fratres, qui itidem patri ſui erant heredes, inſtituti fuerant. Sed cùm ipſe Papinianus fateatur *ibid.* nec legata nec libertates ob ſui præteritionem competere, ſi præteritus jure ſuo uti & fratribus inſtitutis avocare hereditatis partem velit, nempe arguendo teſtamentum nullum; tum demum legata illa vim ſuam habitura affirmat, ſi frater neglectus juri ſuo renunciet, & in gratiam fratrum abſtineat: quo caſu iniquum eſſet ut lucrarentur legata fratres qui nihil jam è bonis paternis amiſerant, fratre nihil auferente. Quod ſi ita dicamus, evaneſcet aliorum opinio, quaſi teſtamentum in *d. l.* 17 cœperit jure Prætorio convaleſcere datâ bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas, quam impugnat acerrimè Faber *lib.* 9. *conj. cap.* 14. Quin & teſtamentum hic non ſubſiſtere tanquam teſtamentum voluit Cujacius *lib.* 5. *reſponſ. Papinian. ad h. l.* 17. ſed ut voluntatem ex æquo jure civili. Et quamvis hic fingeres ſuum patris ignorantiâ prçteritum, ob aliorum tamen filiorum inſtitutionem haberi eum pro inſtituto, tam alienum eſt ab illo Papinianæo reſponſo, quàm quod alieniſſimum. Caſus igitur notetur rariſſimus quo legata valent ex teſtamento, quod ab initio nullum. Stupendam interim hic Joannis Imolæ obſervo diligentiam, quâ plus quam triginta columnas majores in unâ *h. l.* 17. explicandâ conſumſit, Cujacio id *ad eand.* annotante. At quid hoc? Fatetur Amaya *obſerv. lib.* 3. *c.* 1. §. 4. *n.* 60. ſeptem ſe menſes laboraſſe in quæſtione de partu ancillæ furtivæ uſucapiendo;

Rara avis in terris, nigroque ſimillima cygno!

10. Cùm igitur fingere inſtitutum heredem non conveniat teſtamento quod ab initio collabitur ipſo jure, nec de tali agatur in *d. l.* 3. *C. de inoffic*, hinc facilè colliges iis locis ubi præteritâ ſobole teſtamentum eâdem infirmitate laborat, defendi non poſſe fictam lege inſtitutionem, quâ de agimus. Ubi enim non ſuccedit è teſtamento verè inſtituta ſoboles, ob alterius, erroneam quamvis, præteritionem, quomodo ſubſiſtet ficta inſtitutio præteriti? Omiſſo autem liberorum aliquo, nullum eſſe teſtamentum tam maternum, quàm paternum, in Saxoniâ Friſiâque, apparuit *ſupra cap.* 19. *n.* 3. & 4. ut & in Tetrarchiâ Neomagenſi *Geref. Land-R. van*

het

Digitized by Google

het Ryk van Nymeg. tit. 22. arg. art. 17. p. mih. 105., nec non in Burgundiâ, *des ſucceſſ. rubr.* 7. §. 3. in verbis, *ou autrement le dict teſtament ou ordonnance eſt nul.* Ubicunque id eſſe nullum alibi certi juris eſt, ibi parens decedit inteſtatus. Et quemadmodum matris, quæ ſciens filias ſuas præterierat, filiosque ſcripſerat heredes, pronunciatum fuit teſtamentum nullum in Curiâ Parlamenti Delphinalis, *Guid. Pap. deciſ.* 596. idem pronunciandum eſſet, ſi illa ignorans aliquem liberorum præteriiſſet; nam veluti tunc poſtumum, de quo teſtatrix non cogitaverat, rupiſſe teſtamentum in Galliâ deciſum ſcripſi *ſuprà n.* 1. ita & qui præteritur, cùm diceretur mortuus, arguet ibi teſtamentum tale ipſo jure nullius eſſe momenti. Quippe rumpi a poſtumo, & dici nullum ab eo qui dum vixit teſtamenti tabulis omittitur, pari paſſu ambulant. §. 1. *J. de exhered. & princip. ejusd. tit.* Hinc *extraneo* inſtituto, cum rumor ſparſerat obiiſſe filium, ſupra diximus teſtamentum prætereuntis eſſe ipſo jure nullum, at poſtumum non prævisum rumpere. *cap.* 29. *n.* 9.

11. Quando autem vir uxorem, vel ipſa mulier ſe prægnantem jam cognoverat, & adeò omnem humanitatem exuit (rem narro prodigioſam) ut in utero exiſtentem inſtituere noluerit, ſed potiùs ſcribat heredes liberos jam natos, quos in ſinu foverat, quos ſolos ſibi parens exoptabat heredes (tantùm abeſt ut ille habeatur pro inſtituto cum prioribus) querela inofficioſi jam in lucem edito parata eſt, quâ tam impium teſtamentum poſt patris matrisve funus evertatur; quod planè congruum iis quæ occurrunt *ſuperiori capite* 22. *n.* 4. Quanquam Gomezius id credidit nullas habere ab initio vires, *reſol. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 24. *verſ. Ex quo.* eorum nempe nixus ſententiâ qui ita loqui ſolent de præteritis, vel exheredibus ſine causâ; quorum jam errorem, quamvis ſit vulgaris, detexi *cap.* 22. & 23. Si inſtituere unà voluiſſet parens quem ipſo tempore teſtamenti conceptum ſcit, quàm facili id potuiſſet viâ, in eâdem chartâ, eodem ſcripturæ ſuæ folio, eadem operâ! Volens præteriit gravidæ maritus, volens gravida ipſa quem prævidebat, unde hic conjectura pietatis paternæ vel maternæ derivetur? An quia defuit ei teſtandi occaſio? Neutiquam: nonne enim teſtatus ille teſtata illa fuit? An quia voluit expectare tempus puerperii, ut ſciret qualem videret teſtamentarium heredem filium filiamve? Cur ergo ille vel illa qui vel quæ ipſius puerperii tempore, vel ante, deceſſit,

Digitized by Google

ceſſit, immemor fuit naſcituri, cùm interim ſcriberet heredem filium filioſve jam natos? Cur non addidit ita, *Quiſquis mihi naſciturus erit, unà cum liberis meis quos hoc eodem teſtamento inſtitui, heres eſto?* Tantine illud laboris? tantæ molis erat?

12. Novum itaque reſpexêre Imperatores caſum, nempe non mutati teſtamenti: *Si mater*, ſic loquuntur, *filiis duobus heredibus inſtitutis, tertio poſt teſtamentum ſuſcepto, cùm mutare idem teſtamentum potuiſſet, hoc facere neglexiſſet, meritò utpote non juſtis rationibus neglectus, de inofficioſo querelam inſtituere poterit.* Duos pepererat jam filios, inſtituitque ambos heredes, quando? an cùm tumeret gravidæ uterus? Non certè, ſed cùm ſomniare non poſſet an prægnans tertiâ vice futura eſſet, an verò duorum mater manſura. Docuit tamen eventus ter gravidam. Quid amplius? Enixa fuit *ſuſceptum* teſtamento jam condito infantem tertium. Concipere liberos non eſt tantùm quantùm *ſuſcipere*; ſolent enim recentiſſimè nati manibus ſuſcipi & à parentibus tolli; ut oſtendant ſe velle eos ali atque educari; Diſſaldeus *ad Plauti Amphitr. act. 5. ſcen.* 3, Prægnans facta tertium non inſtituit; nec teſtamentum interim mutavit, ſive quòd multa poſſent accidere ne fœtus utero exiret vivus, ſive quòd gravidæ animi vigor teſtandive idonea occaſio defuerit, ſive quòd expectare maluit donec complexu partus editi frueretur, quando ſimul eundem inſtitutura foret: quæ non adeò inconſulta eſt matris cogitatio. Si dicas, meditari debuit humanæ fragilitatem vitæ, & quàm vel in ipſo pariendi momento expirare poſſit, vel ſtatim pòſt, reſpondendum cum Gilkenio, hujuſmodi caſus eſſe repentinos, & etiam triſtes, atque adeò incivile hanc exigere à matre ſic moriendi ſolicitudinem. Addamus inhumanum fore idcirco ad teſtamentum ordinandum mulierem prægnantem ſic quaſi cogere. Igitur Imperatores, repentino puerperæ obitu conſiderato, caſus tam lugubris triſtiſſimam acerbitatem maternæ pietatis conjecturâ mitigandam cenſuerunt, & unà cùm cæteris teſtatricis filiis in virili ſuâ portione pro inſtituto habent puerum. At ſi genitrix, poſtquam natam ſobolem priorem inſtituerat, rurſum gravidata *peperiſſet*, ſalva tamen & viva teſtamentum illud, cujus mutandi opportunum jam tempus opportunam occaſionem nacta erat, emendare neglexerit, hic alia rerum imago obverſatur, hic negligentia non tolerabilis, quâ ponderata

rata

ratâ ſanxerunt Legiſlatores matrem, quæ prætericrat naſciturum de quo nondum cogitaverat, prætereundo voluiſſe perſeverare, concedentes injuſtis neglecto rationibus de inofficioſo teſtamento actionem, quâ victor nihil ante *Novellam* 115. legatorum nomine debebat, *l.* 8. §. 16. *ff. de inoff.* junct. *d. Nov. c.* 3. Ita vidimus inſtitutionem filiorum jam natorum *veram*, ventris *dilatam* uſque ad puerperium, & *neglectam* infantis jam editi. Prima inſtitutio expreſſa eſt, ſecunda ob conjecturam pietatis & repentinam mortem tacita, tertia non fuit. Hæc cùm ſint æquiſſima, etiam *patris* noſtratis teſtamento convenire cenſentibus album calculum adjiciamus; cur enim in Hollandiâ & Ultrajecti, locisque ubi ſimile viget jus, pater cùm unum pluresve inſtituiſſet, non extraneos, ſed liberos, haud poſſit inſtitutionem differre pueri naſcituri ex uxore poſt teſtamentum gravidâ compertâ, donec videret an & quâ novâ prole bearetur, cogitando interim quàm facilè accidat ut vel abortu laboret mulier, vel in partu aut antè expiret; dum ipſe interim animam tam repentino exhalat obitu ut deſit inſtituendi *jam nati* tempus? hic eadem pro patre mihi apparet inſtituendæ prolis jam editæ firmiſſima præſumtio, quam ſcripſi eſſe pro matre. Hinc non fruſtra Auctor libri, cui nomen *les loix civiles dans leur ordre naturel. tom.* 3. *part.* 2. *livr.* 3. *tit.* 2. *du teſtam. inoffic. ſect.* 1. *num.* 8. *pag. mih.* 553. matri ita teſtanti ut in *d. l.* 3. *C. de inoff*, adjunxit patrem, *ſi un pere*, ait, *ou une mere*, &c. Etiam æquum eſt, ut filio detur inofficioſi querela, gladius non plumbeus, quo defuncti patris æquè ac matris reſcindatur teſtamentum, qui vel quæ alios inſtituerat jam filios, cùm crederet eum *non eſſe* in rerum naturâ, ſed jam e vivis exceſſiſſe, quem tamen poſt illud teſtamentum vivere compererat. Corrigere enim debuit parens ultimam ſuam voluntatem, & ſimul inſtituere hunc quaſi redivivum, & ita ſciens non omittere quem commodè tum ſaltem ſcribere ſimul potuerat heredem, vel ſi vellet heredes eſſe omnes ab inteſtato, cur teſtamentum non revocavit? validum ejus querelæ teium (ad quinquennium usque ab aditâ hereditate *l.* 34. *in fin. C. de inoff.*) ſucceſſioni ab inteſtato pandet viam. Negligere ſic filium antea errore præteritum, ſed quem jam *ſupereſſe* tibi vel & legitimè natum poſt teſtamentum ſcis, quid eſt aliud quam præterire velle, cùm inſtituere illum unà cum inſtitutâ prole ſatis aptè poſſis, ſeu genitor, ſeu genitrix?

13. Si legas quæ occurrunt in *ſuperiore cap. 29. n. 9.* ne me mei diſſimilem puta, quando diceres, *Dixiſti illic non opus eſſe teſtamenti mutatione, quo ſuus heres, ex ignorantiâ facti, præteritus erat. Dixiſti, teſtamentum ob erroneam filii præteritionem adeò eſſe nullum, ut nec clauſula codicillaris conjuncta cum longo patris ſilentio ſit efficax ad onerandum tacito fideicommiſſo, ſeu reſtituendâ hereditate, filium ita præteritum. Quare ergo jam mutari teſtamentum vis, &c, niſi corrigatur, præterito concedis querelam?* Sed vides-ne *d. n. 9.* me agere non de liberis aliis inſtitutis, verùm de extraneo, atque adeò de teſtamento quod ob erroneam filii præteritionem ſcripto herede alio eſt nullum? Talis filii exheredationem non efficit longum patris ſilentium: huc pertinent verba, *ſilentium longum non eſt exheredatio, in d. n. 9.* Silentium tamen longum eſt præteritio filii, quem parens jam vivere, vel natum ſcit, ſed ab initio aliis liberis inſtitutis ſalvum eſſe vel naſciturum divinare non potuit, ideò nihil de illo tunc dixit, quod excuſabile. At quid à negligentiâ inofficioſâ te excuſet non inſtituentem cum jam inſtitutâ prole quem inſtituere, errore tuo comperto, facillimè poteras? cur tum nihil porro de filio dixiſti? nihil ſcripſiſti? Habeat ergo præteritionis remedium ita neglectus. Quòd autem Zepperus *de codicill. cap. 4. n. 49.* longum ſilentium parentis, concurrente codicillari appendice, fideicommiſſi vim habere ſcribat poſtumo ex ignorantiâ omiſſo, idque injungendum ei, ſcriptoque præſtandum heredi, quodque Ludovicus Romanus velit *conſ.* 122. parentem, qui, cùm poſtumum non voluntariè prætererat, dixit ſe teſtamentum ſuum jam condidiſſe, eo ipſo de relinquendo fideicommiſſo cogitaſſe cenſendum, id refellitur ex iis quæ invenies antè *in d. cap. 22. num. 6. & 9.* Præterquam quòd de rupto teſtamento noſtra non ſit quæſtio, cùm de tacitâ loquamur inſtitutione poſtea nati vel in vivis eſſe reperti.

14. Tacita, quam defendi non expectatæ prolis unà cum aliis expreſsè inſtitutis, teſtamentaria ſucceſſio tunc quoque juſta foret, quando pariter cum illis inſtituti eſſent extranei, *Sichard. ad l. 3. C. de inoff.* Rogabit extraneus, rogabit verè inſtitutus æquè ac fictè, quantam habituri ſint portionem. Jam ſcient. Cùm enim qui tacitâ velut inſtitutione vocatur deducat virilem ſuam portionem quæ non æſtimatur ex perſonis inſtitutis, ſed ex ipsâ totius aſſis ſubſtantiâ *Id. ibid. n. 8.* & ita pro ratâ detrahatur inſtitutis illa portio ſingu-

ſingulis, hinc ſi fingas purum putum 12000 aureorum patrimonium relictum, auferet 4000 ab ignorante præteritus patre; duobus filiis vere inſtitutis hic dandi eſſent ſimul aurei 4000, & duobus extraneis ſimul hereditario decoratis titulo itidem 4000, qui ſi dividantur inter eos quatuor, ut fas eſt, ſinguli auferent 2000, cùm virilis omiſſi portio efficiat bis 2000, tres enim fingo relictos eſſe filios, atque adeò virilis perinde portio tribuitur tertio, ac ſi cum reliquis duobus ſimpliciter eſſet heres expreſsâ teſtantis voluntate. *Gilken. ad d. l. 3. n.* x1. *in princip. & fin. & n. 7.* Aliud ecce in diſpari inſtitutione exemplum; filius erat inſtitutus in 9000, extraneus in 3000: accedit his alter filius non prævîſus; hujus portio virilis ex 12000 relictis excurret rurſum usque ad 4000; quæ ſumma ſic detrahenda eſt toti aſſi, ut prior filius inſtitutus tres partes retineat ex 8000 reliquis, extraneus quartam: ita filius, qui 9000 habuiſſet retinet 6000; extraneus pro 3000 jam habet 2000: ſeu prior partes tres, extraneus quadrantem: ita ſinguli carebunt parte pro ratâ. Hoc longe recedit a caſu, quo cùm ex errore *omiſſus eſſet in inſtitutione tuâ filius*, nullam tuam ſobolem, ſed ſolum *extraneum* ſcripſiſſes heredem, ſic enim æquè tuum teſtamentum eſſet ipſo jure invalidum, ac ſi inſtituiſſes partum ſuppoſitum, quem tuum eſſe credideras; *Moller. 2. ſemeſtr. cap.* 12. Neque ad caſum tacitæ cum aliis liberis inſtitutionis pertinet *Novella* 115. *Gilken. ad d. l. 3. n. ult.* Nec ergo eam Novella abrogavit, nec mores noſtratium hodierni.

CAPUT XXXIII.

Quatenus legata præſtanda ſint à liberis ſive tacitè inſtitutis, ſive expreſsè, ſive exheredatis.

1. *An legata ſimpliciter relicta ſint præſtanda ab inſtituto tacitè filio?*
2. *An filius, cui pars hereditatis detrahitur, ad ſolidum teneatur legatum?*

3. *Cur*

3. *Cur legati præſtandi non ſit reus tacitè inſtitutus filius, ſi nominatim unus vel plures legato ſint onerati?*
4. *Exemplis res illuſtrata.*
5. *Legatorum onera non ſemper inter heredes dividuntur.*
6. *Examini ſubjectum Pauli reſponſum in l. 31. §. 1. ff. de fideicomm. libert.*
7. *Quomodo ſervi olim redimerentur ut libertatem obtinerent?*
8. *De ſervitute prædii legatâ ſenſus Papiniani in l. 76. ff. de legat. 2.*
9. *Scævolæ interpretatio in l. 14. §. 1. ff. de jur. codicill.*
10. *De legatis præſtandis ab heredibus non nominatim inſtitutis.*
11. *Solutus alter Scævolæ nodus in l. 40. ff. de legat. 3.*
12. *Cur olim reſciſſo per querelam teſtamento legata non deberentur, hodie ex Novella 115. debeantur? & quatenus?*
13. *Duobus inſtitutis, duobus exheredatis, quid de legatis dicendum?*
14. *De veteri colore dementiæ.*
15. *De legato nominatim alicui injuncto mores noſtri, & an nomen exprimendum?*
16. *Fideicommiſſum ſingulare an hic etiam ſimile legato?*

1. AD legata, an ſalva ſint, ſi occurrat erronea prolis præteritio, pertinet quidem caput noſtrum xxx; ſed nihil actum, nihil ſcriptum illic de tacitâ aliorum præteritorum inſtitutione, aliorum expreſsâ. Quæſtio erat de inſtitutis *extraneis*, cum præteritione liberorum. Hic quatenus aliâ ſobole inſtitutâ verè ſeu expreſsè, aliâ fictè ſeu tacitè, legatario jus ſit petendi legatum diſputemus exactiùs, pleniuſque, ni fallor, quàm aliunde id hauries. Cùm igitur poſſit evenire ut parens alios liberos expreſſis verbis aut literis inſtituerit; alius tamen è conjecturâ pietatis filius aut filia tanquam ex ipſo teſta-

Digitized by Google

teſtamento ſuccedat cum prioribus, ut in *l. 3. C. de inoff.* a ſobole ſic vocatâ legatum etiam pro ſuâ parte præſtandum fatemur, cum Fabro *lib. 9. conject. cap. 15. n. 8.* & Fachinæo *lib. 4. controv. cap. 14. in fin.* Utique ſi ſimpliciter ſe parens legare dixerit, hoc modo, *Do lego*, exempli gr. 600, vel fundos duos, legato dividuo.

2. Atqui non ſemper legatum ita relinquitur. Poſſit fieri ut, nominatim vel ab uno è filiis, expreſsè inſtitutis, vel a pluribus legatum præſtari aut fideicommiſſum mater voluerit, cùm putaret, eum eosve fore heredes ſolos, neſcia vel exiſtentis vel naſcituri alterius: aliud tamen docebat poſteà teſtatrice mortuâ eventus; adeò ut ſucceſſerit, velut teſtamentarius heres, *d. l. 3*, filius de quo nihil cogitatum, unà cum fratre ſuo ſcripto herede. Hic durum eſſet ſi legatum præſtaret totum ſolus verè ſcriptus filius, qui jam ex ſemiſſe duntaxat ſuccedit: ſolvat ergo ſemiſſem legati.

3. Et quid alter inopinatus frater? Nihil: quia de illo genitrix nihil certi ſperaverat, nihil prævideraт, vel ſenſerat, *l. 11. & 19. ff. de jur. codicill.* (ad quam adi, ſi lubet, Fabrum, *conject. lib. 3. cap. 11.*) His junge *legem 77. §. 29. ff. de leg. 2. Automn. ad l. 16. ff. de jur. codic.* Quod & in re dubiâ de tacente teſtatore præſumi monet Sichardus *ad Auth. ex causâ C. de lib. prat. n. 8.* monet Zepperus *de codicill. cap. 4. n. 34.*

4. Dicam ulteriùs. Inſtituit duos mater filios, Henricum ex 9000, Martinum ex 3000: Henricum legatis usque ad 900 oneravit, Martinum usque ad 300: rediit poſt matris obitum tertius filius, de quo fama, juxta illud tralatitium,

Tam ficti pravique tenax quàm nuncia veri,

ſæpenumero ſparſerat rumorem ac ſi fato occubuiſſet, hic ſuam auferet portionem virilem, *Gomez. reſol. tom. 1. cap. 5. n. 24.* verſ. *Secundò:* As erat 12000, igitur heres erit ex 4000, quaſi ita inſtitutus: at cùm jam ſoli duo liberi priores ſint legatis obnoxii *nominatim*, & careant tamen detractâ aſſis parte tertiâ ſeu triente ſinguli pro ratâ, Henrico retinente 6000, Martino 2000, hinc Henricum, legatis nongentis, aio ſoluturum duntaxat 600, Martinum 200, nec legatarium hic plus petiturum quam iſta 800; qui alioquin juſtè abſtuliſſet 1200. Rurſum, ecce! reliquit mater 36000, geminos inſtituit filios heredes, ſucceſſit ſimul non prævisus tertius, at filio primo *nominatim* incumbebant legatariis danda 600, ſe-

 cundo

Digitized by Google

cundo nihil; ſic primus non 600 ſoluturus erit, ſed tantùm 400, reliqui duo ne tantillum quidem. Et cur ille 400? quia tertiâ parte hereditatis ei ademtâ, ut adimenda erat, tanto levius fit onus legati Cur ſecundus nihil? Quia nominatim ſolus primus erat gravatus. Cur tertius æquè nihil? Quia de illo nil certi prævisum, ſeu præter opinionem ſalvus, ſeu poſt teſtamentum ſit conceptus.

5. Ait quidem Juſtinianus *in l. un. §. 9.* verſ. *Cum enim*, *C. de cad. toll.* lucra & onera pro parte à coheredibus ferenda eſſe, ſed tu dic ceſſare regulam ubi quid ab hoe vel illo *nominatim* relictum eſt; & vide *d. l. un.* §. 8. verſ. *niſi.* Sufficit ut qui expreſsè fuit gravatus, parte ſibi detractâ, in reliquâ hereditariâ parte ſolâ ſuſtineat onus legati pro ratâ. *arg. l.* 19. *ff. de jur. codicill.* & *d. l.* 77. §. 29.

6. Sunt tamen relicta quædam individua, veluti libertas ſervo relicta, & ſervitus, domino prædii legata. De utroque in dividuo quædam notatu digniſſima mihi occurrebant, cùm inextricabiles hic videantur leges. Extricemus tamen. De libertate ſcimus eam eſſe directam vel fideicommiſſariam. §. 2. *J. de ſing. reb. per fideic. relict.* Directam ipſo jure ſtatim ab aditâ hereditate ſervus aufert, *l.* 10. *C. de teſtam. man. l.* 23. *ff. de manum. teſtam.* modò purè ſit manumiſſus, non ſub conditione *l.* 25. *ff. eod.* In fideicommiſſariâ heres manumittere verbis precariis rogatur. *d.* §. 2. De hac priùs diſpiciamus, quia Julius Paulus in *l.* 31. §. 1. *ff. de fideicom. libert.* voluit ab utroque præſtandam eſſe libertatem fideicommiſſariam, & à nato jam filio, qui manumittere rogatus erat, & à nato poſtumo. Ita rem concipe ex *ipſo* §. 1. Pater inteſtatò moriturus ſcripſit codicillis, *Rogo te, fili mi, qui ipſo jure mihi heres eris, ut Davum ſervum meum, me mortuo, manumittas.* Teſtamento non condito moritur pater, neſcius uxorem gravi eſſe utero: naſcitur poſtumus, rogabis quomodo ab utroque præſtari hic poſſit libertas, res individua? Et quare à poſtumo, qui de præſtandâ eà non erat rogatus? Reſpondeamus reſponſum ſuum nobis relinquenti Paulo. Quamvis ergo libertas ſit individua, ut partim liber partim ſervus nemo eſſe poſſit, pretium tamen, quo ſervus redimi ſolet, eſt res dividua. *l.* 18. *ff. de vulg. & pup.* & quanquam poſtumus fideicommiſſo dandæ libertatis non fuerit gravatus, quia tamen ſuccedebat ab inteſtato unà cum fratre, illud etiam extorſit libertatis favor, ut conſequeretur ſervus chariſſimum tantæ rei beneficium

cium

cium, ſi ipſe ſe a poſtumo, in cujus quoque, tanquam cum priore filio pariter heredis, pervenerat dominium, ſe redimeret, ſolvendâ æſtimatione partis, ab altero dominorum ex fideicommiſſo manumittendus, ab altero ex redemtione ſui dimiſſus; unde ad manumiſſionem obtinendam dominus in jus vocabatur. *l. 9. ff. de in jus voc. & ad illum tit. Bachov. n. 4.* Quod *l. 19. ff. de ʃ. codic.* dicitur nihil præſtandum ex re individuâ, id in libertate fideicommiſſo relictâ tunc patitur exceptionem ſi offeratur partis pretium, *Cuj. ad Afric. l. 15. ff. eod. pag. mih.* 390; qui & erudite obſervavit *ad d. l. 19. pag. mih.* 519. hanc ſervi æſtimati partem ex pecuniâ ſervili præſtandam, niſi ipſe rogatus manumittere velit liberaliter ex ſuo redimere partem ſervi ab inopinato coherede, *arg. l. 11. 12. 13. ff. de jure codicill.* Planè in *l. 1. §. 5. C. de commun. ſerv. manum.* certa Juſtinianus pretia definit, manumittendorum ſolvenda dominis, & expediendæ libertatis causâ vult ut accipiatur pars ab altero dominorum qui manumittere ultro paratus.

7. Ita eſt: ipſi ſe ſervi totos interdum ab uno domino *invito* redimebant, *§. 3. J. de nox. act. in fin.* adeò ut non opus eſſet cum Tityro queri,

Quid facerem? neque ſervitio me exire licebat.

Virg. Eclog. 1. Interdum conſulebat indemnitati alterius is qui libertatis ſuæ flagrabat deſiderio, quia partim tantùm liberi homines ſe redemturi eſſe non poſſent; *l. 30. ff. de lib. cauſ. l. 29. ff. de except. rei judic.* Quandoque à domino *volente* ſe liberabant dantes ſpontè pretium. Id ſperabat impetraturum ſe Gripus ille Plauti, *in Rudent. act. 4. ſcen. 2. verſ. 23.* dum ait,

—— *Ad herum veniam doctè atque aſtutè,*
Pauxillatim pollicitabor pro capite argentum, ut ſim liber.

Erraviſſe videtur Faber qui 3. *conject. cap.* XI. *n. 9.* totum redimendi onus ex *l. 11. 12. & 13. ff. de jure codicillor*, ita imponi putat ipſi manumittere rogato domino, quaſi is & dimidiâ ſervi parte carere, *& ex ſuo* alterum dimidium præſtare cogeretur poſtumæ præter opinionem natę ſorori in *d. l. 12*; neque enim ſequitur illic redemtas eſſe à ſorore partes, ergo redemtas eſſe ipſius manumittentis argento. Poſſim æquè dicere ſervum pecunia redemtum illâ, quam ſibi in ſpem manumiſſionis quæſierat, ut potuit, *d. §. 3. Inſt. de nox. act.* Quo caſu nihilominus rogatus manumittere pro pa-

Digitized by Google

patrono habebatur. arg. *l.* 10. *ff. de in jus voc.* Neque id mirum, cùm in rigore juris non teneretur ad manumiſſionem qui libertatem integram dare non poſſet, in *d. l.* 11. 12. 13. niſi ſervi à poſtumâ redimendi remedio. Hæc de libertate fideicommiſſariâ, cujus tantus eſt favor ut Judicis officio cogi poſſit coheres non expectatus pretii partem pro mancipio manumittendo accipere, *Cujac. ad d. l.* XI. *&* 13. *è lib.* 19. *quæſt. Papin.* arg. *l.* 29. *ff. de except. rei. judic.* At ſi pater cum patriâ poteſtate teſtamento reliquiſſet ſervo ſuo libertatem his directis verbis, *Davus ſervus meus liber eſto*, tametſi filios ſibi jam natos eodem ſcriberet ille heredes, poſtumus præteritus, ſive a ſciente ſive à non prævidente, cùm rumperet teſtamentum, ne quidem libertas ſalva maneret. arg. *l.* 8. §. 16. *ff. de inoffic. l.* 17. *ff. de inj. rupt.* Jus enim non diſtinguit inter ſcientiam patris eum prætereuntis, interque ignorantiam. *l.* 1. *C. de poſt. hered.* Matre autem *directam* relinquente libertatem, poſtumus, quem, ut in *l.* 3. *C. de inoffic*, fingimus cum liberis inſtitutis inſtitutum, æquè tenetur carere mancipio ac liberi priores: ſervoque jam non præſtabitur libertas, ſed ipſo jure competit: præſtatur fideicommiſſaria, competit directa *l.* 13. *C. de inoffic.* Nam ſi reſciſſo pro parte teſtamento, nihilominus libertas directa competat ſervo tota, ipsâ vi juris, *d. l.* 13. quia id exigit ſtans favor pro libertate, quæ dividi nequit, adeò ut filius qui querelâ motâ teſtamentum reſcidit, nil ſibi ſervitutis in ſervo retineat, ſed libertates ex teſtamento competant *l.* 76. *ff. de leg.* 2. quamvis filius pro parte ſuccedat ab inteſtato, *l.* 15. §. *ult. ff. de inoff.* quidni & patiatur poſtumus liberum ex teſtamento fieri hominem quando ſimul ipſe ſic eo inſtitutus fingitur, ut in *d. l.* 3 finxerunt Severus & Antoninus? Non fiunt irritæ libertates quamdiu vel unus heres exiſtit qui ex teſtamento partem hereditatis poſſideat, ſed omnimodo ſalvæ manent totæ. *Cujac. ad d. l.* 76. *in oper. poſtum.* verſ. *& ait, pag. mih.* 279. *in* 4. *ad lib.* 7. *reſponſ. Papin.* Adeò ſtudioſi libertatum fuêre juris conditores! neque hic opus erat ut præſtaretur ulla æſtimatio, cùm ſervus directò fieret liber, ne quidem offerenda filio qui unum ex heredibus querelæ remedio ſuperavit, partim inteſtati exiſtens jam heres, cùm tamen ſi duo heredes eſſent inſtituti, atque alter rogatus ſeu Davum ſeu Stichum manumitere, ſervus ille, ſi peteret ſibi libertatem è fideicommiſſo præſtari ab herede

rede altero qui & filii exheredati victor & heres teſtamentarius remanſit, exceptione doli mali vel Judicis officio repelli potuerit quoties non offerret pretium, quo redimeret idem ille heres partem ſervi à filio: neque enim aliter præſtari fideicommiſſaria integra libertas poterat, ſecundùm ea quæ ante quaſi per tranſennam in reſponſis Prudentum conſpecta nunc luce donata ſunt puriore.

8. Sed à libertate ad ſervitutes quæ pro parte minui non poſſunt *l. 76. ff. de leg. 2.* id eſt ad ſervitutes prædiorum legatas, quò in *d. l.* reſpicit Papinianus. Vis caſum legi congruum? Ecce! Mater exheredavit filium, inſtitutis Annâ ſorore, & Annæo fratris filio; legavit quoque Cornelio vicino jus eundi per fundum ſuum. Jus hoc individuum eſt, ut via. *l. 1. §. 9. ff. ad l. Falcid. l. XI. ff. de ſervit.* filius matre defunctâ vincit Annam, vincitur ab Annæo, cùm coram diviſis Centumvirorum Tribunalibus pertuliſſet inofficioſi querelam, Tribunali uno contra filium judicante, altero pro eo. Petit dein Cornelius jus eundi integrum ab Annæo, qui ex teſtamento heres manſit pro ſemiſſe: at quia ſervitus eſt res individua, non poſſet peti niſi integra. Quid juris? Hic ſciendum, tempore Papiniani eum qui teſtamentum ſeu totum, ſeu pro parte, remedio querelę tanquam inofficioſum reſciderat, legatis ſolvendis non fuiſſe adſtrictum, ad *Novellam* 115. usque. *l. 8. §. 16. ff. de inoff.* junctâ *d. Nov. cap.* 3. filius itaque legato ſervitutis non erat in *d. l. 76.* obnoxius, nec poterat Annæus, heres pro ſuâ parte teſtamentarius, ſolidum jus eundi præſtare, hinc neceſſariò intercideret, evanſceret, irritum fieret ſervitutis legatum, niſi remedium aliquod utile excogites, quo legata ſervitus ſeu jus eundi per fundum Cornelio integrum præſtetur. Remedium autem invenies in *d. l. 76,* nimirum quo tentetur an victor velit conſentire ut accipiat pretium quanti ęſtimatur jus illud eundi, ſi vellet pecuniâ acceptâ id ipſum cedere. Dein ſi expugnatus ſit filii animus, dixeritque ſe paratum eſſe pretio accepto, ut ait Papinianus, ſervitutem prębere, fiat, jam habet Annæus quod actori legatario opponat. Et quid illud? Nempe dicat; *Petis, Corneli, à me integram ſervitutem; non poſſum tibi eam præſtare, quia pro parte tantùm ſum teſtatricis heres; ſed quoniam filius, qui pro ſuâ parte victoriam motâ inofficioſi querelâ obtinuit, ſe facilem benignumque accipiendo pretio offert ad jus eundi tole-*

randum in fundo cujus ipſe mecum jure hereditario dominium acquiſivit, offer tu mihi illud pretium juſtâ æſtimatione ad aureos tot ſolvendum, quo ego redimam ab eo ſervitutem pro parte illius mihi cedendam, ut poſſim eo modo legatum tibi jus eundi, hoc eſt integram ſervitutem præſtare; quod ſi facere nolis, oppono tibi actori exceptionem doli mali juxta Papinianeum reſponſum in d.l. 76. ff. de leg. 2. Si igitur filius ita velit, bene eſt; ſi nolit in fundo ſervitutem pati, pretiumque oblatum reſpuat ab initio, quis eum cogat? unà enim fundi cum Annæo herede eſt dominus, pro parte autem ſi legatario præſtetur ipſa ſervitus, id inutile ei & ineptum eſſet *l. 9. ff. de ſervit.* Videndæ hinc differentiæ inter legatam libertatem directam, & fideicommiſſariam, interque legatam prædii ſervitutem. Libertus directa ipſo jure ſervo competit, nulla victori filio præſtitâ æſtimatione partis. *l. 13. C. de inoff.* juncto *Cujacio ad d.l. 76.* verſ. *Et ſecundùm.* Etiam *Fabro, lib. 3. conject. cap.* XI. *n.* 9. verſ. *in libertatibus.* Fideicommiſſaria libertas, quod jam demonſtratum, ſic acquiritur, ut coheres, qui rogatus non eſt manumittere, pretio accepto *cogatur* partem, quam in ſervo habet, vendere, *d.l. 11. & ſeqq. ff. de jur. codic.* ita ſervus totus ex fideicommiſſo manumittetur. Servitus prædii legata ſic præſtatur, ut *volens* pretium accipiat coheres non gravatus, alioquin tali legato non obnoxius. *d.l. 76.* Et hæc priora voluere juris Conditores tantopere libertati faventes. Servitus prædii non eundem meretur favorem, quæ tamen jure *Novellæ* 115 manebit in ſuo vigore, ita ut æquè filius exheres, pro parte victor, ac ille, qui heres ſimul ſcriptus erat cum alio, ſed non victus, teneatur eam, cùm teſtator dixit *Do lego jus eundi &c.* præſtare, *cap. 3. eod.* Et quidem ſinguli in ſolidum conveniri poſſint. *l. ult. ff. de ſervit. legat.* Hinc etiam ſi teſtatrix dixerit; *filius meus heres eſto & vicino Petro do lego jus calcis coquendæ in fundo meo*, poſteaque concipiatur poſtumus, illâ in puerperio extinctâ natus, hunc tanquam tacitè ſimul cum fratre ex *l. 3. C. de inoff.* ſcriptum heredem fateor teneri in ſolidum. Si verò rumpat totum teſtamentum *patris* jure Romano pòſtumus ita etiam præteritus, quid hoc ad maternum teſtamentum? quid ad paternum in Batavis, ſimile materno? Cæterùm Papiniano de ſervitutibus relictis repugnare videtur *lex* 19. *ff. de jur. codic.* Quid enim faciemus Marcello in *d.l.* 19. *in fin*? Ait eorum, quæ pro parte præſtari non poſſunt, *nihil*

eſſe

eſſe præſtandum, ſervitus autem pro parte præſtari non poteſt. Papinianus egit de filio qui ex parte erat hæres, ſed & Marcellus. Et quidem *Faber d. cap.* XI. *num.* 10. à Papiniano diſſenſiſſe Marcellum putat. Non tamen deſperata medicina. Verum quidem eſt nihil à coherede præſtandum qui non rogatus eſt ut ſervitutem præſtaret, rem individuam: occurrit in ea *l.* 19. poſtumus coheres de quo parens nihil ſperaverat; occurrit alter filius qui vivit ſed dicebatur mortuus: petat fideicommiſſarius ſervitutem, petat jus eundi agendive; nihil filius hic, nihil ille poſtumus debet; & dicat hic, dicat tutor poſtumi, nihil parentem filio ablaturum fuiſſe, ut eſt in ipsâ lege, ſi non putaſſet ſolum ſucceſſorem ſibi futurum, cumque crediderit ſolum fore heredem, nec ſit nihil auferendum, ſeu nullam ſervitutem in fundo jam communi eſſe tolerandam; hoc etiam Papinianus dixiſſet. At ſi poſtumi tutor, vel ipſe ſuperſtes filius paratus eſſet pretio dato ſervitutem pati, ut fideicommiſſario præſtaretur eundi vel agendi, aut ſimile jus relictum, jam Marcellus, puto, idem ſenſiſſet cum Papiniano, nempe potiùs præſtandam eſſe totam prædii ſervitutem, ne legatum evaneſcat, quàm ab altero filio gravato recuſandam; cùm poſſit eo modo ex fideicommiſſo præſtari integra. Nam *in Papiniani reſponſo* etiam id fit præter teſtatoris mentem, quod ſervitus legata intercidat, niſi filius victor eam ultro patiatur præſtari. Adeò verum eſt ſervitutes reales ipſas nunquam pro parte præſtari poſſe, at legata dividua poſſe. Interim & illud verum quod Cujacius ſcripſit ad *l.* XI. *&* 13. *ff. de jur. codic. in fin.* redemtionis remedio præſtari poſſe ſervitutes prædii, ut præſtantur eodem libertates fideicommiſſariæ, nimirum, quod jam interpretatus fui, ſervitutes a volente, fideicommiſſariæ libertates, earum favore, etiam redemtæ ab invito. Denique & illud veritati maneat congruum ex *d. l.* 19. *in fin*, patrem, qui codicillis rem individuam jure fideicommiſſi reliquerit, cogitaſſe de uno filio quem habebat gravando, atque adeò non de naſcituro, vel vivo præter opinionem altero, idque ſi prævidiſſet, non relicturum fuiſſe fideicommiſſum tale, & hoc reſpectu filium illum unum nihil præſtare teneri, quia deficit ſola ſucceſſio unius, ſed tamen cùm alter jam natus, vel in vivis repertus, ſimul ſuccedat; paratus id efficere, ut acceptâ pecuniâ res individua, veluti ſervitus prædii reli-

cta,

cta, cedi poſſit pro ſua parte, & tota jam præſtari ab altero filio, qui ſolus erat gravatus, atque in eum caſum res devenerit, ut ultro fecerit ipſe ad quod non erat obſtrictus, exceptâ, ut oſtendi, libertate fideicommiſſariâ, id totam rem mutat, adeò ut jam alter filius juri obedire & prǽſtare teneatur rem individuam, cùm eam præſtare hoc modo poſſit. Hæc conciliando Marcello cum Papiniano exactiùs enucleaſſe fas mihi eſto, quoniam ab aliis vel vidi neglecta, vel non ſatis perſpicuè expedita.

9. Redeo ad legatum dividuum; dixi, filio, cui partem hereditatis aufert coheres inexpectatus alter filius, totius legati ſolutionem non incumbere, ſed ablatâ portione hereditariâ minui legatum quoque pro ratâ; aliud tamen videtur velle Scævola in *l.* 14. §. 1. *ff. de jur. codicill.* docet enim omne deberi legatum à coherede qui expreſſo nomine heres in teſtamento relictus eſt, gravatusque legatis pariter cum coherede, jam mortuo quando legata relinquebantur. Sed id è ſtrictâ juris ratione, de quâ Scævola loqui non raro ſolet, interpretamur cum Cujacio *ad African. in l.* 15. *ff. eod.* Aliud dictat æquitas, propterea quòd in *d.* §. 1. ſubſtitutus, mortuo jam coherede, partem ſibi habeat ablatam coheredi vivo, perinde ut poſtumus de quo nil cogitatum evincit partem hereditatis fratri, unde diminui diximus præſtandum à fratre legatum.

10. Si autem teſtator dixit velle ſe legata ſolvi *quiſquis ſibi heres foret*, non nominatim ab aliquo, jam ſinguli tam natus quam naſciturus pro ratâ hereditariæ portionis tenentur, quando legatum dividi poteſt in partes, quique ulteriùs convenitur ei dat Africanus doli exceptionem *d. l.* 15. quod remedium Scævola in *d.* §. 1. omiſerat. Idem eſt, ſi dixerit *Do lego:* id reſolvitur in illud ac ſi dixiſſet *Quiſquis mihi heres erit, ab eo præſtandum do lego.* De individuo legato jam actum fuit antè.

11. Quod autem poſtumus præter expectationem poſt teſtamentum conceptus natuſque legati non ſit debitor, ſi nominatim unus pluresve liberi ſint inſtituti, legatoque onerati, huic poſitioni non repugnat rurſum Scævola in *l.* 40. *ff. de leg.* 30. dum vult integrum à patruo præſtari fideicommiſſum, qui pro parte tantùm heres erat. In *d. enim l.* avunculus non ſuccedit præter teſtatricis ſcopum, cùm & fideicommiſſo univerſali reliquiſſet ei hereditatis partem,

&

&patruum; quem ſolum putabat mulier ſibi heredem eſſe legitimum, codicillis rogaſſe ut fideicommiſſi, hac vel illâ re præſtandâ, faceret compotem Sempronium ac Titium. Voluit ergo fœmina ut ſuccederet ſibi avunculus, ſaltem tanquam fideicommiſſarius ex parte heres, cùm patruum ſimul haberet heredem, quem datâ gravavit operâ fideicommiſſo aliis præſtando. Sciebat mulier ſibi ſupereſſe & patruum & avunculum. Hoccine eſt quod agimus? Agimus de herede quem futurum tibi ſcire non poteras. Et quare non liceret mulieri, in *d. l.* 40, gravare fideicommiſſo ſolum patruum, cum & avunculum ſibi ſupereſſe ſciret, eundemque ſibi heredem eſſe voluit?

12. Reſtat inquirenda ratio ob quam ex *Nov.* 115 exheres vel qui pro exherede habetur, legatis ſit adſtrictus, cùm tamen affirmaverim hoc ipſo capite antea eum onere hoc fuiſſe ſolutum? Id ſit jure noviſſimo ob id quòd conditio heredis ſcripti, iniquè occupantis locum iniquè exheredati, non tantum favoris viſa ſit mereri, quantùm quidem legatarius, cui relinquere legatum non id eſt inferre liberis injuriam, quod dum petit, verſatur in re licitâ. Et hinc Novella ei conſuluit, ſimulque teſtatoris in eum benignæ voluntati. Illis qui ſic ſentiunt aſſentior.

13. Egimus, memini, de portione quam proles tacitè ex conjecturâ heres in *d. l.* 3. *C. de inoff.* aufert liberis expreſsè inſtitutis. Addendum cenſui quod portionem ſpectat quam auferunt exheredati reſciſſo exheredantis teſtamento, quo alii liberi erant inſtituti, alii exheredati. Ea etiam portio erit virilis, quæ ad exheredem filium ab inteſtato devoluta fuiſſet: unde ſi duo inſtituti eſſent liberi, duo exheredati, ſuccederent inſtituti tanquam heredes teſtamentarii, & auferrent reliqui duo victores quadrantem ſinguli. Nec ita evacuatum erit teſtamentum, ſed partim ex eo, partim ſuccedetur ab inteſtato; quod jure noviſſimo abrogatum non video. Non eſt abſurdum ſic decedere partim teſtatum partim inteſtatum, *l.* 24. *ff. de inoffic. Huber. Hedend. Rechtsgel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 28. *Simon à Leeuwen cenſur. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 31. *Conſ. Holland. part.* 3. *vol.* 2. *conſ.* 73. Tota igitur hereditas caſu propoſito non aufertur, ſed pars *l.* 8. §. 8. *ff. de inoffic.* Interdum tamem plus quàm portionem virilem aufert exheres actor. *l.* 16. & 17. & 23. §. *ult. eod.* ſed id accidit præter ordinem. Accommoda-

Cc bo

Digitized by Google

bo inſuper noſtratibus caſum ſequentem. Pater (finge ita) Ultrajecti ſciens filiam præteriit, duos ſcripſit heredes filios, ſic duorum fratrum facta eſt ſoror victrix, uſa querelæ auxilio de inofficioſo patris teſtamento, atque adeò non ſolam ſibi legitimam ſuâ victoriâ reportat, ſed totum quem ab inteſtato habuiſſet trientem, ſeu 8000 ex relictis 24000, ſalvis pro ratâ præſtandis legatis à ſingulis: ſi 2400 ſint legata, gemini jam filii præſtant ſinguli 800, filia itidem 800. Etiam tunc fiet ut liberi ex æquâ parte ſuccedant parenti, ſed filia ab inteſtato, filii ex teſtamento. Hæc tamen æqualis ſucceſſio ceſſaret ſi parens ipſe diſtinxiſſet inſtitutione filios duos, & inæquales tribuiſſet ſingulis portiones, puta uni 6000, alteri 18000, cùm plus non relinqueret: hoc caſu victrici filiæ exheredatæ ſua ab inteſtato debita dabitur portio ſeu 8000; reſtant 16000, ſic dividenda inter duos ut unus auferat inde partem quartam, ſeu 4000, alter 12000. Hic enim ſi & exheredata filia, & inſtituti filii haberent ſinguli 8000, id nec æquum nec moribus conſentaneum fore exiſtimemus cum Auctore anonymo Gallo, ſed commendatiſſimo & accurato in *tom.* 3. *de legib. civil. juxta ear. ordin. natur.* ſeu *les loix civil. dans leur ordre natur. tit. du teſtam. inoff. ſect.* 4. *n.* 2. *& ibid. in not. pag. mih.* 568. *& ſeq.* Nihil obſtant verba *Novellæ* 115. *cap.* 3. *quantùm ad inſtitutionem heredum pertinet, teſtamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab inteſtato EX ÆQUA PARTE pervenire*; id enim liberis applicandum quoties extraneo inſtituto, vel extraneis, tota evacuatur vi querelæ inſtitutio, ſucceduntque exheredati omnes æqualiter ab inteſtato: ſi verò duas mihi proponas exheredes filias victrices, duos inſtitutos filios, ſuccedent æqualiter omnes, legatis pro cujusque portione præſtandis, filiæ ab inteſtato, filii ex teſtamento.

14. Nec turbet nos color dementiæ, quâ parens qui liberos iniquè ab hereditate ſuâ ſummovet laboraſſe fingitur *pr. I. de inoff.* unde putaremus totam ſemper inſtitutionem evacuari & ipſo jure collabi, quaſi ab eo factam qui teſtamenti factionem habuiſſe non creditur arg. *l.* 17. §. 1. *ff. de inoff.* Nam ſcimus hunc tantùm fuiſſe quæſitum colorem, ne ſolennis voluntas impugnari videretur contra legis duodecim tabularum auctoritatem, quæ liberrimam concedebat teſtandi licentiam, *l.* 120. *ff. de verb. ſign.* Mitigabatur ita quæ

Digitized by Google

quæ defuncto viſa fuiſſet illata injuria, ſi ex profeſſo ei objiceretur impietas: potius errore animi non recte ſibi conſtantis dicebatur lapſus, ſive quòd ab alio, præcipuè à liberorum novercâ, putaretur inſtigatus vel ſeductus, ſive nimis præcipite iracundiâ eo adactus; non quòd verè fuerit furioſus, unde non dicebatur teſtamentum furioſi, ſed inofficioſi *l. 3. ff. de inoff.* Hinc infirmatâ parte teſtamenti inteſtatus efficitur parens reſpectu ejus duntaxat partis, & hactenus ſuprema damnatur voluntas *l. 19. ff. eod.* adeòque exheres pro parte victor quicquam præſtare legatariis cogi haud potuit. *l. 13.* verſ. *pro eâ C. de inoff.* Quod jure noviſſimo correctum, ut legatis 600 unus pro ſemiſſe victor ſolvat 300, alter altera 300. Reſpectu legatorum ſic vim ſuam obtineat teſtamentum. *Nov. 115. c. 3. in fin.* & prout quemque ſequitur hereditariç portionis commodum, ita & legatorum incommodum, niſi inſtituto è pluribus uni id onus appareat impoſitum, ut liberentur cæteri. Verum uſu fori non allegatur color ille dementiæ. *Huber. prælect. ad ff. lib. 5. tit. 2. n. 4. in fin.* & *Auctor libri des loix civil. dans leur ordr. nat. tom. 3. part. 2. lib. 3. tit. 2. du teſtam. inoff.* verſ. *pour adoucir &c. pag. mih.* 545. Interim ſic fas eſt ut liberi querantur, ne injurioſis dictis & opprobriis inſultent in cineres defuncti parentis, cujus piæ memoriæ plurimùm debere ſe ſciant: dicantque potiùs ſe ſine merito ſuo exheredatos, dicant parentem nimis fuiſſe facilem in audiendis aliorum conſiliis, delenimentis, inſtigationibus, aſtutiâ, & hinc à pietate affectuque erga exheredem aberraſſe.

15. Quamvis autem hac ætate Notarii noſtrates ſoleant ita in legando teſtatoris voluntatem exprimere, *by comparant verklaert te legateren &c.* vel, *heeft*, vel interdum, *hebben gelegateert aen &c. Waſſen. pract. Notar. cap.* 18. §. 207. *pag. mih.* 448. & §. 209. & 216. vel, ſi ipſe ſcribat, *beſpreke ik*, ut olim in teſtamento quod conditum anno 1370. *Cl. Matth. analect. tom. 2. teſtam.* 8. *pag.* 544, nil tamen impedit quo minùs parens poſſit unum ex liberis gravare, ut ſolus fideicommiſſum legatumve præſtet; quin etſi unum filium habeat, quem ſe habere ſcit, neſcius vivere alterum, incertus an novum ſit proceaturus, ut in *l. 19. ff. de jur. codic.* & *l. 11. ff. eod.* poſſit legare ita, ut ejus perſonæ onus imponat, dicendo, cùm de uno tantum cogitaſſet, inſtituto ſcilicet filio, *Myn zoon zal hebben uyt te keeren aen &c.* vel, *verklaert te legateeren tot laſte van ſyn*

zoon Carel aen &c. hic jam id legatum non reſpicit omnes heredes, ſeu eum quisquis heres erit, ſed illum quem ſolum ſibi ſucceſſorem fore parens credidit: ſi tamen ex improviſo ſuccedit alter filius ſimul, hoc caſu ſemiſſem duntaxat prior præſtabit filius. Ea eſt voluntatis conjectura. *Meril. 3. variant. cap.* 14. *in fin.* idque dictat æquitas *l* 77. §. 29. *ff. de leg.* 2. cui mores noſtri eſſe ſolent congrui: nec enim præſumitur parentem velle legato minuere hereditatem filii *Autumn. ad l.* 16. *ff. de jur. codic. Brunn. ad l. pen. ff. eod.* Hæc ita ſi legatum diviſionem admittat: vide *ſupr. n.* 2. *&* 3. Simili modo ſi querelâ motâ unus filius exheres hodie quoque vincat inſtitutum fratrem ſuum nominatim legato adſtrictum, hic victus ſemiſſem (heres jam ex ſemiſſe) at victor nihil legatario ſolvet: quare enim parens dixit, *filius meus*, verbi gratiâ, *Didericus exheres &c. quia &c. alterque filius Hermannus eſto heres, a quo præſtari volo mille ſorori meæ?* Cur non addidit, *ſi Diderici querelâ reſcindatur teſtamentum meum, volo ut præſtet legati, quo Hermannum oneravi, ſemiſſem?* vel cur non dixit, inſtituto jam Hermanno, cum exheredatione Diderici, *Do lego ſorori meæ mille?* quo caſu & victor & victus ſinguli tenerentur præſtare 500 ex legatis 1000. Neque opus eſt ut filii exprimatur nomen, modo de filio tuo conſtet, cui legati vel fideicommiſſi onus impoſuiſti, ſufficit, ne teneatur alter de quo nihil certi expectatum. Conſtat autem de filio ſi habebas, ut credidiſti, unicum; nullo præviſo altero *d. l.* 19. Et cùm valeat exheredatio tanquam nominatim facta ſi quis dicat, *filius meus exheres eſto*, ſcilicet filio non extante alio, *pr. I. de exhered.* (qui ſi extaret, præteritio ejus, ſui heredis, teſtamentum efficeret nullum *ib.*) eadem dictat ratio nominatim eſſe gravatum de quo dixiſti & hodiè, cum ſolùm putares fore tibi heredem, *filius meus heres eſto, & volo ut præſtet fratri meo* 100. Quid de ſervitute prædii ſic legatâ dixerit Papinianus, habes *num.* 8. remediumque illic occurrit quo legatarius integram ſervitutem, rem individuam, conſequi poſſit, etiam hac ætate, quando nempe ſuccederet ſimul cui ſervitus ferenda non eſſet impoſita. Aliud inſuper remedium legatario demonſtrat Faber *conject. lib.* 3. *cap.* XI. *n.* 9. nempe æſtimationis præſtandæ; *Quoniam*, inquit, *æſtimari commode poſſunt, ſi integra petantur, partis æſtimationem præſtandam eſſe.* Teſtator itaque ab inſtituto filio uno præſtari tibi voluit in Batavis, puta

jus

jus calcis coquendæ vel arenæ fodiendæ in ſuo fundo, alter præter opinionem ſit unà heres, qui recuſat eam ſervitutem non gravatus, nec ullo pretio ſuum vult vendere jus, nec fundo imponi patitur onus; prior autem filius cui ipſe abſtulit hereditatis ſemiſſem non poſſet tibi ſervitutis individuæ partem præſtare, & quo minùs ſolidam præſtet, impedit coheres, cùm alioquin, ſi legaſſet parens jus arenæ fodiendæ, calcisve coquendæ ſimpliciter, ſeu ſine onere unius & ſolius, jam ſinguli heredes tenerentur in ſolidum *l. ult. ff. de ſervit. legat.* Ne igitur planè fiat inutile legatum atque inefficax, præſtet ſolus gravatus heres tibi partem æſtimatæ ſervitutis; utique fundus tuus futurus fuiſſet majoris pretii ſi eſſes ejus dominantis dominus, acquiſitâ tibi ſervitute, ſolvat ergo gravatus ex ſemiſſe jam heres ſemiſſem pretii, quo ſervitus illa auxiſſet fundi tui æſtimationem, præſtetque in pretio dimidio legatam tibi ſervitutem quam non poteſt præſtare re ipsâ, invito coherede non gravato: qui tamen ad viam præſtandam tibi poſſet cogi, ſive ea tibi eſſet legata, ſive non, quando viam nullam haberes qua ad agrum tuum remotiorem a viâ publicâ, cui adjacet illius fundus, pervenire poſſis, niſi per fundum illum conceſsâ viâ, ſaltem modo ei offeras & ſolvas pecuniam pro eâ viâ concedendâ, quam vendere tibi tenetur. *Conſuet. Mechlin. tit.* 14. *art.* 51. *& ibid. Chriſtin. pag. mih.* 706. *Coſtum. van Antwerp. tit.* 62. *art.* 83. *Coſtal. ad l.* 10. *ff. de ſervit. urb. præd.* ratio, ne fundus tuus maneat tibi inutilis, & ager ſine frugibus jaceat deſertus, repugnante publicâ utilitate ipsâ. *Boer. deciſ.* 322. *n.* 10. Hæc via noſtratibus vocatur *een Noot-weg. Grot. Inleyd. lib.* 2. *part.* 45. Elegans denique eſt Africani reſponſum *in l.* 15. *ff. de jur. cod.* ſi videlicet defuncti teſtatoris voluntas fuerit ut ex universâ hereditate legata erogarentur, ſcriptis heredibus profuturam doli exceptionem, ſi ultra hereditariam ſuum portionem illi legati nomine conveniantur quibus pars hereditatis ablata: non ſolum id verum eſt ſi coheres partem eis facit, ſed & *ſubſtitutus.* Quod Africano deeſt, ſupplendum etiam in caſu quo perſonæ heredum *nominatæ* ſunt ut legata præſtent; nihil ſolvet niſi pro parte ſuâ cui partem facit alter; & id æquum eſſe probat ſplendidè *Cujacius ad Afric. tract.* 2. *ad d. l.* 15. *pag. mih.* 390.

16. Singularia fideicommiſſa & legata quoniam exequantur jure novo legatis §. 3. *I. de legat.* ideò nihil refert, ſi effectum ſpe-

 ctes,

ctes, an ſcriptum ſit *do lego fundum*, *an peto ut heredes mei præſtent vel dent fundum meum.* Et quando uni injungitur præſtandi onus, ſive dictum ſit, *filium meum* 100 *dare jubeo*, ſi habes unum, vel habere te putas, ſive *impero*, *fili mi*, *ut des*, omne verbum enim quod ſignificat hic quoque legitimum ſenſum, utile eſt, validum eſt *l.* 2. *C. Commun. legat. Vinn. ad* §. *ult. I. de ſing. reb. per fideic. relict.*

CAPUT XXXIV.

De codicillis, & an valeat in iis exheredatio?

1 *Quomodo hodie differant codicilli à teſtamentis?*
2 *Quot teſtes hodie ad codicillos requirantur in Friſiâ, & Hiſpaniâ?*
3 *An rectè codicilli vocentur nunc teſtamentum?*
4 *Clauſula codicillaris an tacita detur, & habenda ſit pro adjectâ?*
5 *An codicillis exheredatio facta vim habeat in Friſia?*
6 *An in Transiſalania?*
7 *An hodie exheredatio ſine alterius inſtitutione valeat in Hollandiâ, Zelandiâ, Ultrajecti, Brabantiâ, & quale tunc remedium in quos?*
8 *An idem jus exheredandi in Neomagenſi Tetrarchiâ licitum?*
9 *Exheredatio ſine teſtamento in Galliâ.*
10 *An clauſula codicillaris poſſit ſupplere ſolennitates requiſitas ad codicillos?*

1 HActenus de exheredatione & præteritione factâ in teſtamentis actum; ſupereſt ut dicamus, quantùm ad hoc argumentum attinet, de codicillis. His verò jure Romano exheredatio fieri nequit §. 2. *I. de codicill.* Sed diſcamus, ſi ſequamur noſtri ævi uſum, qua-

Digitized by Google

quatenus exheredare ſobolem codicillis ſufficiat. Quod antequam fiat expeditiùs, differentiam inter teſtamentum & codicillos hodiernam demonſtrabimus: quot enim modis diſtinguantur Juſtinianæo jure, ſatis ſuperque percipimus ex tituli interpretatione de codicillis, qui quamvis principio effectum habuerint valde reſtrictum, latiſſimè tandem ſe extenderunt. Illud certum eſt in codicillorum teſtamentorumque coram duobus teſtibus & Tabellario conficiendorum *ſolennitate* illic, ubi ſic teſtamenta fiunt, nullum eſſe diſcrimen. Stockmans *deciſ.* 2. *n.* 4. Coren *obſerv.* 31. *ſect. penult. verſ. Tot alle. pag. mihi* 244. Groeneweg. *ad l. d. tit. de codic. n.* 2. uti & in Galliâ Baro *ad eund. tit. in fin.* Loquendo tamen propriè codicilli hodie etiam dicendi ſunt imperfecta voluntas ultima, quatenus carent heredis inſtitutione. Grot. *Inleyd. lib.* 2. *part.* 17. *ſect.* 4. junct. *ſect.* 3. & *part.* 25. *ſect.* 5. & *ult.* D. Huber. *Hedend. Rechtsgel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 13. & *prælect. ad ff. part.* 3. *lib.* 29. *tit.* 7. *n.* 2. Sande *deciſ. lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 12. licet teſtator eos condiderit coram ſeptem teſtibus, vocaveritque ſuum teſtamentum, Menoch. 4. *præſumt.* 3. *n.* 5. & 6. Huber. *d. part.* 3. *lib.* 28. *tit.* 5. *n.* 1. ſive quædam bona, *d. n.* 5. ſive omnia legaverit, *d. n.* 1. & 13.

2. Planè gentes juris civilis normam imitantes, & ſeptem adhibentes teſtium in teſtamento numerum, ut Friſii, ſaltem teſtes ad codicillos formâ externâ requirunt quinque, D. Huber. *d. tit.* 7. *n.* 2. I[illegible]pani interdum tres teſtes vicinos. *Pichard. ad Inſt. lib.* 2. *tit.* 25. §. *ult. n.* 7.

3. Utique invito Romanorum vocabulo teſtamentum vocantur codicilli: neque id elicias ex teſtamenti definitione, quod vel ſola vox *juſta ſententia* arguit in *l.* 1. *ff. qui teſtam. fac.* neque ex *l.* 2. §. 1. *ff. teſt. quemadm. aper.* aliud eſt enim ibi imperfectum teſtamentum, *l.* 2. *ff. de inj. rupt. irrit.* & §. 7. *I. quib. mod. teſtam. nfirm*, ut, ſi inſtituatur heres teſtibus tribus vel quinque præſentibus, aliud ſunt codicilli abſque ullâ inſtitutione, qui a teſtamento ſeparantur, licet eo condito inde vires capiant, *l.* 1. §. 2. *ff. de tab. exhib.* junct. *l.* 3. §. *ult. ff. de jur. codicill. l.* 16 *ff. eod.* ſed nec ſemper capiunt. *l.* 14. *ff. eod.* Cùm itaque paſſim hodie etiam illæ diſpoſitiones teſtamenta appellentur, quæ ſola legata vel fideicommiſſa, vel tutores datos, aut ſimile quid abſque inſtitutione complectuntur, nemo non videt vocis abuſum, qui tamen in Tribunalia quaſi intruſus pro ju-

re:

re obſervatur, quique vel inde apparet, quod non heredes tum teſtamentarii, ſed ab inteſtato, etiam clauſulâ codicillari omiſsâ, legatis onerentur: ita anno 1681 Friſii. D. Huber. *d. cap.* 14. *n.* 13. junct. *d. tit.* 5. *n.* 1. *in fin.* Adde eundem *prælect. ad ff. part.* 3. *de legat. n.* 2. Quin & in Hollandiâ cum omnium bonorum legatum pro ipsâ inſtitutione tranſeat, *c.* 29. *ſupra*, tanto major codicillorum, qui tale legatum exprimunt, cum teſtamento eſt ſimilitudo. Dixi *omnium bonorum legatum*, ſi enim *pars legata ſit*, nec inſtitutus heres, nihil hi codicilli cum teſtamento habent commune, niſi quod attinet ad ſolennitates externas, adhiberi ſolitas: & heres legitimus tum præſtat præſtanda. Solent tamen non rarò executor unus, vel plures, diſtribuendis relictis præponi, quales occurrunt quatuor in Wilhelmi de Renen, Canonici Trajectenſis, Latino teſtamento, ſeu ut ipſe Notarius ſcripſit, codicillis, anni 1422. quod ex nebulis profundæ antiquitatis eruit verſatiſſimus in talium rerum monumentis Anteceſſor Lugdunenſis Cl. Antonius Matthæus, *analect. tom.* 2. *pag. mih.* 561. In Friſiâ quoque confuſio ſignificationum; ubi aliquoties jus dictum ita, ut quando ipſis tabulis teſtator nomen indiderat *teſtamenti*, coramque ſeptem teſtibus eas, at nullo herede inſtituto, ordinaverat, D. Huber. *d. part.* 3. *præl. ad ff. d. tit.* 5. *n.* 1. teſtamentum tale ſit habitum pro codicillis, Id. *Hedend. Rechts-gel. part.* 1. *lib.* 2. *c.* 14. *n.* 12. & 13. deficiente etiam codicillari clauſulâ. *d. n.* 1. *in fin.* Sic judices apparet receſſiſſe a *l.* 1. *ff. de jur. codicill.* & a *l.* 29. *pr. ff. qui teſtam.* ut & *l.* 41. §. 3. *verſ. Alioquin. ff. de vulg. & pup.*

4. Quid? hoccine ſit e jure Romano, ubi expreſsè clauſula hæc fuiſſet annectenda? *d. l.* 29. §. 1. *l. ult.* §. 1. *C. de codicill.* Nullam reperiri eo jure tacitam clauſulam codicillarem aſſeruit perſpicuè Giphanius *ad d. l. ult. pag. mihi* 133. *quæ quia facti eſt, non præſumitur, niſi de eâ conſtet*, inquit Claudius Chifletius *de jur. fideic. lib.* 3. *cap.* 2. ubi & plura ſequuntur ex jure ſcripto hac in re laudabilia. Unde colligo quantùm abierit a jure civili eorum opinio, qui pro appoſitâ habendam cenſent hanc clauſulam, etſi appoſita non ſit. Stockmans quidem *deciſ.* 2. *n.* 5. ſpecioſam addit rationem, ne Tabellionum negligentiâ fiant irrita teſtatorum judicia, quodque quilibet ita teſtari velle præſumatur velut Lucius ille Titius in *l. penult.* §. *ult. ff. de legat.* 2. ut nempe pro jure legitimo habeatur ho-

Digitized by Google

hominis ſani voluntas; quia tamen alii exprimendam judicant clauſulam, de qua agimus, non ſupplendam, quos inter in Galliâ Ricardus pronunciatum refert *par arreſt en Robbes rouges 7. Septemb.* 1626. ne quidem preces teſtatoris ad ipſos Judices, teſtamento pro ejus favore & executione inſertas, eam ſupplere, *Traité des donations part.* 1. *cap.* 5. *ſect.* 3. *n.* 1425. *pag.* 319. (cui adde Turrettum *de clauſ. codic. defect.* 55. *n.* 5. *ſub quæſtione* 138. nec non Carpzovium *Juriſpr. Forenſ. part.* 3. *conſtit.* 4. *def.* 38. *n.* 5. *& ſeqq.* nos teſtamento illam addi tutiùs, imò verò neceſſarium judicemus, quando liberis, alio inſtituto, abſciſſum ſuccedendi jus eſt, ſive impiè exheredatis, ſive a ſciente præteritis, ne mero judicantis arbitrio verſâ alterius inſtitutione directâ in fideicommiſſariam, liberorum favorabilis ſucceſſio diminuatur, etſi non tollatur tota: unde novem ſupplendæ clauſulæ caſus, a Mantica 1. *de conject. ult. vol. tit.* 9. deſignatos, omnes fere commentitios aſſerit jure civili Cl. Matthæus *diſp. de ſucceſſ.* 3. *n.* 7. Quid enim? foveatne Judex ſic parentum duritiem, ut ſcripto heredi faveat pro lubitu? cur non addita legitur teſtamento clauſula, quæ id commendet? Satis ea ſuperque dominatur in foro, ubi, ut fieri ſolet, teſtamento apparet inſerta; ejusque vis, quando a jure civili aberrat, potiùs eſt refrænanda quàm laxanda. Gail 2. *obſ.* 114. *n.* 9. Opem fert illud clauſulæ remedium non omnibus teſtamentis, ſed ſolennia externa, quæ deſiderabantur, non habentibus. *l.* 11. *C. de teſtam. manum. l.* 41. §. 3 *ff. de vulg. & pup. l.* 88. §. *ult. ff. de leg.* 2. non inofficioſo, non etiam ob capitis diminutionem irrito, non ob præteritionem ſuorum heredum nulli, non poſtumi agnatione rupto; quæ legibus ex juris corpore ipſo collectis probantem videre licet Ant. Matthæum *d. diſp.* 3 *n.* 10. 11. 13. 14. Quòd igitur tanta majeſtas clauſulæ teſtamentis inſertæ, quantam aſſerit additio *ad Guid. Pap. deciſ.* 323. *verſ. Ubi vult.* quantamque antea enucleavi, ſit in foro tributa, id errori debetur, nimis latè in liberorum onus ac detrimentum extenſo.

5. Ulpiani quidem ſententia eſt, *credendum non eſſe quenquam genus teſtandi eligere ad judicia ſua impugnanda. l.* 3. *ff. de teſtament milit.* non tamen appendix codicillaris ſubvenire poteſt teſtamento inofficioſo, ex jure Romano: quod jam ante defendi cum Clar. Matthæo *de ſucceſſ. diſput.* 3. *theſ.* 10. Nec Romanorum codicillis rectè fit exheredatio. §. 2. *J. de jur. codicil.* Sed de moribus alia

Digitized by Google

miſſa, aliud in iis inſtituere & exheredare.

6 E Friſiâ decedo in Tranſiſalaniam. Hic cùm in teſtamento ſimiliter requiratur heredis inſtitutio, ſine illâ non valebit exheredatio, *Land-R. van Overyſſ. part.* 2. *tit.* 5. *art* 9. & 1. *Rechten der Stad Devent. part.* 3. *tit.* 4. *art.* 7. & 2. quemadmodum idem receptum Fredericopoli. *Stads-Recht van Fredericks-Stad part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *de teſtament. juncto artic.* 6. *cum* 60. Adjectâ autem clauſulâ *de omni meliore modo*, & herede cum eâ juxta leges loci inſtituto, jam exheredatio tanquam teſtamentaria etiam in Transiſalanâ Regione procedet; rectè, ſi juſta ſit adjecta & probata cauſa; ſi injuſta, flectetur inſtitutio in vim fideicommiſſi, & ob clauſulam codicillarem filius ab inteſtato, poſt reſciſſum querelâ inofficioſi teſtamentum, ſucceſſor, reſtituet quaſi è fideicommiſſo deductis deducendis portionibus hereditatem ſcripto heredi, ex receptâ paſſim doctrinâ. *Gailius lib.* 2. *obſerv. cap.* 14. *num.* 2. *Zepperus de codicill. cap.* 4. *n.* 56. De *præterito* in Tranſiſalaniâ ſupra egi, idemque defendi querelæ remedium *cap.* 27. *n* 19. Cui adde *cap.* 28. *n.* 22. verſ. *idem fere*, ubi de clauſulâ codicillari adjectâ Belgarum teſtamento quo præteritio facta.

7. Alibi validè in liberos ſolis codicillis fulmen juſtæ exheredationis vibratur, etiam nullâ ad eam requirendâ clauſulâ. Et ubinam? Illic, ubi teſtamentum & codicilli ſic ordinantur promiſcuè, ut jure valeant directo. *D. Huber. part.* 3. *ad ff. lib.* 29. *tit* 7. *n.* 3. Ita exheredatio ſine alterius inſtitutione fieri poſſet in Hollandiâ, *Groeneweg. ad I. tit. de codicillis n.* 4. *Leeuwen paratit. lib.* 3. *part.* 3. *c* 2. *n.* 2. verſ. *Sed quo caſu.* Id Grotius (*Inleyd. l.* 2. *part.* 25. *verſ. Wat de deelen*) in Hollandorum codicillis ſicco pede tranſiliit. Idem Hollandiæ jus eſto Zelandis. Idem Ultrajectinis. Idem defendit pro Brabantis *Stockmans deciſ.* 2. *in fin.* ubi cùm exheredationem in codicillis admiſſam, clauſulamque ſolitam neceſſariò non eſſe addendam aſſerit, inde non rectè colliges additam tacitè intelligi, ſed eo ipſo indicat Brabantorum, ſine clauſulâ codicillari, codicillarem exheredationem. Quæ ſi iniqua, reſciſſis codicillis, ab initio validis, & pro teſtamento habitis, ſimul cum cæteris ſuis fratribus ſororibuſque filius ad hereditatem ab iis aditam admittetur ab inteſtato, eique ab adverſario querelâ victo reſtituitur virilis ſua portio. Nec mirum videatur querelam inofficioſi hodie dari poſſe tibi

Dd 2

bi in fratres tuos non inſtitutos; nec enim exiſtunt alii in quos agatur: ſufficit querelam hanc movere adverſus eum ſaltem qui in hereditate à ſe aditâ potiorem filio exherede ſe eſſe dicit; ſufficit extare perſonam quæ hereditario jure univerſa poſſidet parentis bona: quod & è *l.* 20. *ff. de bonor. poſſ. contra tab.* verſ *Sed quemadmodum* elicit Faber *lib.* 17. *conjectur. cap.* 2. *n. ult. pag. mih.* 679.

8. Tetrarchia Noviomagenſis etiam non requirit in teſtamento inſtitutionem. *Geref. Land R. van het Rijck van Nymeg. tit.* 22. *art.* 8. adeòque ſub teſtamento *in art.* 16. *ibid.* puto comprehendi in exheredando codicillos. Cæterùm in clauſulâ codicillari ejuſque verbis latiùs divagari non lubet, cùm id jam egerim *cap.* 29. *num.* 12; idque inter nuperos Auctores præſtiterit Ricardus *des donations part.* 1. *chap.* 5. *ſect.* 3. *n.* 1426. *& ſeqq.* Exheredationis hodiernam formulam chartis mandavit Waſſenaer *pract. Notar. cap.* 18. §. 224. Exemplum codicillorum ſine inſtitutione de tutelâ videbis *d. cap.* §. 228. de legatis & fideicommiſſis §. 229.

9. Exheredationem in Galliâ ſine ullo teſtamento poſſe effectum ſortiri è ſolo inſtrumento publico *par un acte d'exheredation* coram Notario fidem faciente ita exheredantem voluiſſe, additâ juſtâ causâ ab eo probandâ qui inde velit gaudere, ſingulari omninò jure, tradidit nobis Ricardus *des donations part.* 3. *chap.* 8. *ſect.* 4. *poſt n.* 971. junct. *n.* 942. *&* 965.

10. Clauſula autem codicillaris nunquam poteſt ſupplere ſolennitates, quæ vel in ipſis requiruntur codicillis; neque quicquam ergo efficiet ſi tres vel quatuor tantùm teſtes adfuerint. *Turret. de clauſ. codicill. quæſt.* 18. & de Friſiâ Huber *ad ff. part.* 3. *lib.* 29. *tit.* 7. *n.* 2. Adde Fabr. *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 5. *def.* 3.

CAPUT XXXV.

De Statutis diverſi juris ab exheredante obſervandis.

1 *An Ultrajecti poſſint adimi exheredatione, ſine teſtandi licentiâ, res in alio ſitæ Territorio?*

2 *An*

Digitized by Google

2 *An extraneus poſſit alibi exheredare, ſine literis illis, in bonis Ultrajectinis?*
3 *Cur Conjux in Hollandiâ non poſſit Conjugi legare prædia Ultrajectina?*
4 *Exheredatio Ultrajectina coram Judice, vel coram Notario, quò usque extendatur?*
5 *De exheredatione Ultrajectinâ factâ domi ab ægroto coram Prætore & quatuor ſaltem Scabinis ſine Notario.*
6 *Quid ſi de rebus immobilibus vetita ſit alicubi teſtamenti factio?*
7 *An valeat exheredatio in bonis Friſiæ alibi facta coram Notario duobusque teſtibus?*
8 *An extendatur vis exheredationis ad loca ubi alia ad teſtamentum faciendum ætas requiritur quàm in exheredationis loco?*
9 *Cur Ultrajectinum Statutum quod præfigit teſtatori certam ætatem ſit reale?*
10 *Remotæ adverſus hanc ſententiam objectiones.*
11 *An Hollandus 18 annis minor poſſit Ultrajecti exheredare in bonis Ultrajectinis?*
12 *An Amſtelodamenſis minor 18 annis poſſit Ultrajecti exheredem facere bonorum Amſtelodamenſium?*
13 *Quænam requiratur teſtatoris ætas in Imperio Neomagenſi &c?*

1 Variæ Regionum propoſitæ hactenus expoſitæque conſuetudines occaſionem præbuêre, ut diſſererem an & quando ſecundùm unius Territorii mores ordinata exheredario effectum ſuum producat ad aliud, vel non producat? Quod jus cùm magnis ſæpe altercationibus obnoxium eſſe poſſit, defendente quolibet Judice ſuas ſolennitates, ſua Statuta, perſpicuus ut ſit ſenſus, ſingulari indigere viſum fuit capite. Non jam opus exponere Statuta, alia odioſa, alia mixta, alia contra, alia præter, alia ſecundùm

jus civile. Inhærebimus tantùm iis quæ ad ſcopum noſtrum pertinent, varios habentia ſenſus & exitus. Occurrit primò illud Statutum, quod legem præfigit actui à perſonâ circa res peragendo, quò pertinet, *ſine licentiâ Principis vel Curiæ nemo de rebus ſuis teſtamentum condito. Rodenburg. tract. de jur. conjug. in prælim. cap.* 2. Quandoquidem igitur de exheredatione loquimur, quæ ſolâ fit apud noſtrates ultimâ voluntate, ultima autem voluntas requirit Ultrajecti impetrandam ſigillo Curiæ Provincialis licentiam teſtandi, non neceſſariam ſi parentes inter liberos ſine exheredatione diſpoſuerint, relictâ illis ſuâ ſaltem legitimâ, uti judicatum anno 1582. Radelant. *deciſ.* 44. hinc non immeritò ambigas an ſi quis exterus, cùm eſſet Ultrajecti, ſine literis licentiæ quempiam illic exheredaverit, ſubſiſtat vimque ſuam exertura ſit voluntas, & quatenus. Hic illud attendendum, quod licentiæ iſtius literæ tantum dent veniam de iis teſtandi quæ in Diœceſi noſtrâ ſunt ſita, ut ipſa ſonant verba: quorum habes exemplum in Waſſenario *pract. Not. cap.* 18. §. 237. Cùm igitur de bonis alienæ Jurisdictioni ſubjectis fruſtra deſideraretur diſponendi poteſtas, quæ nec tribuitur, hoc manifeſtum eſt, ſive exheredaverit advena ſive incola, eum *rectè*, non impetratâ veniâ Ultrajectinâ, (quæ non requiritur de ſitis alibi) modò juſtam ob rationem, exheredando ademiſſe alterius territorii bona, ubi veniâ nullâ opus, adeóque, quantùm attinet ad bona Ultrajectenſia, deceſſiſſe eum inteſtatum, quantùm ad Hollanda, teſtatum, quod contra regulam juris Romani hodiernis indulgeri teſtatoribus notum eſt cuilibet & æquitati conſentaneum.

2. Illud tamen jure dixeris, Hollandum, aliumve extraneum, ſuâ in Regione exheredare vel præterire in bonis Ultrajectinis poſſe ſine ejusdem Curiæ veniâ. Hoc enim Statutum etſi videatur reale, reale non eſt, quatenus ratione bonorum Ultrajectenſium haud obligat exteros, ſed vis ejus in illo conſiſtit, ut è tali beneficio ſolvamur onere quo apud Judicem cujusque loci, ubi res ſitæ ſunt, teſtari conſtringeremur, & ſufficiat coram Notario teſtibusque, in quocunque loco Ultrajectino bona habemus, ſuprema condere judicia. Rodenburg. *de jur. conjug d. tract. prælim. cap.* 4. *n.* 8. Qui & judicaſſe Curiam Trajectenſem memorat, ab ipſo in Hollandiâ Ultrajectino ordinatum ſine literis veniæ teſtamentum, etiam quan-

Digitized by Google

quantùm ſpectaret res Ultrajectinas, non eſſe invalidum, 8 Januarii 1593. Quod verum, quamvis poſtea Trajectinus ille domi excederet e vivis, Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 3. *cap.* 19. *n.* 4. modò abſit fraus de loco ad locum, uti vocant. Idem *lib.* 4. *cap.* 29. *n.* 3. cujus fraudis exempla ſuppeditat D. Rodenburgius *d. n.* 8. *in fin.*

3. Neque his adverſatur quod conjux conjugi prædia Ultrajectina legare in Hollandiâ non poſſit, Statutum enim quo tale vetatur legatum, alterius eſt generis, merè videlicet reale: impedit enim rerum alienationem, verſaturque circa rem primariò, ideoque concluditur ejus effectus circa bona intra territorium ſtatuentis ſita, non alibi. Peckius *d. lib.* 4. *cap.* 28. *n.* 5. *&* 6. Cl. Voet *de Statut. diſp.* 1. *th. ult.*

4. Diſce porrò reſtringi exheredationem Ultrajectinam intra Territorium coram cujus judice teſtator exheredavit, nec ad aliam Trajectinam Jurisdictionem, cui alia bona ſubſunt, extendendam, ne quidem ex vi literarum licentiæ: quod facilè patebit legenti Rodenburgium *d. cap.* 4. *n.* 1. & ipſas quas dixi literas in formulâ Waſſenarii *d. cap.* 18. §. 237. *verſ. Wetten ofte Gerechten.* ſecus tamen, ſi coram Tabellione ac teſtibus fieret exheredatio non judicialis. *d. n.* 1. Et quid ſi coram ipſâ Provinciali Curiâ filius eſſet exheres ſcriptus? Id verò illicitum judica e ſequentibus Rodenburgianis verſ. *Cum licentia.* Si autem judicialis ſit Ultrajectina exheredatio, licet ea finibus iſtius Jurisdictionis coërceatur apud Ultrajectinos, valida tamen maneret, ſi juſta ſit, ut exheres careret bonis quæ in Hollandiâ alibive teſtator habet. arg. *d. cap.* 4 *Rodenburgii, n.* 5.

5. Nec ſufficeret exheredationis telum vibratum ab ægroto Ultrajecti, abſque Prætoris quatuorque ſaltem Scabinorum præſentia, quamvis impetratâ teſtandi veniâ, ſi domi tale teſtamentum ſine Notario fuerit conditum. *Coſtuymen van Utrecht, argum. rubr.* 28. *art.* 1. quod ulteriùs ad oppida Diœceſeos, non tamen ad pagos, porrigit Rodenburgius *d. cap.* 4. *num.* 6. *&* 7. ubi & occurrunt res judicatæ anno 1651. & 1617.

6. Porrò fingamus alicubi eſſe Statuto vetita teſtamenta de rebus immobilibus, eo caſu nemo alibi poſſet ſitorum in tali loco immobilium exheredes facere, quos tamen facere voluit, nec ultima

Digitized by Google

ultima voluntas ad immobilia illa vim ſuam produceret. Sande *de feud. Gelr. tract. 1. tit 3. cap. 2. §. 4. num. 9. pag. mih.* 245. & 246. ideò quia hic de perſonæ ſtatu perſonali Statutove non agitur, ſed de reali, quod de uno genere bonorum teſtari prohiberet, de altero permitteret: hinc & ille qui in ſuis terris de immobilibus ordinare ſuprema non poteſt, poteſt tamen de prædiis ditionis Hollandiæ vel Ultrajectinæ, ubi de immobilibus teſtari, ergo & ea exheredando auferre licet: immobilia enim foris ſita ad hanc teſtatori factam prohibitionem non pertinent, *l. ult. ff. de Juriſd.* & reale Statutum intra ſtatuentium fines metaſque conſtringitur, Burgund. *ad conſ. Flandr. tract. 1. n. 45. P. Voet. de reb. mob. & immob. c. 13. n. 7. pag. mihi* 132.

7. In Friſiâ dixi ſeptem requiri ad teſtamentum adeòquè ad exheredationem teſtes: ſiquis tamen Hollandus paterfamilias, vel Brabantus, vel Zelandus, vel quis ſimilis exheredavit filium coram Tabellione duobusque teſtibus, ſufficiet merita exheredatio etiam quantùm attinet ad bona Friſię ſubjecta: & ſeptenarium in Hollandiâ teſtium obſervare numerum ob id ipſum qui vellet, magis ſolicitus foret quàm par eſt. Solennitates enim teſtamentariæ diriguntur juxta locum ubi teſtamentum ordinatur, ut diſertè cautum in Statuto Neomagenſi *Gereform. Land-R. van Nymegen tit. 22. art.* 3. item *Handfeſt. van Yſelſteyn rubr. van teſt. art. 1. in fin.* Videatur magni Senatus ille Belgici apud Mechlinienſes olim Pręſes Nicolaus Everardi *conſil.* 185. *n.* 3. *verſ. Tum tertiò.* ut & Chriſtinæus *in deciſ. vol.* 1. *deciſ.* 282. *n.* 1. & 2. cumque iis J. Corvinus *in conſil. JCtor. Holland. part. 3. reſp. 15. n.* 4. & Gailius 2. *obſerv.* 123. *num.* 3. Hinc cùm Bucho ab Aytâ Friſius teſtamentum ſuum Sylvæ Ducis coram Parocho & duobus condiderat teſtibus, pronunciavit Senatus Friſiæ id ipſum rectè porrigi etiam ad bona immobilia quæ erant Friſiorum in terris, 25. Martii 1634. Sande *deciſ lib. 4. tit.* 1. *def.* 14. valuiſſet igitur circa ea quoque exheredatio ingratæ prolis.

8. Sed quia nec una ſemper ætas teſtatoribus ſufficit, videndum quam vim habeat teſtamentum adeòque exheredatio, ubi alius requiritur annorum terminus quàm quo loco ea fuerit facta. Memorat Chriſtinæus *vol. 1. deciſ.* 51. *pr. & num.* 83. & *d. deciſ.* 282. *num.* 12. conditum Trajecti ad Moſam ab adoleſcente 16 fere annorum tale teſtamentum, quale, quamvis illic ætas ea ſufficeret,

non

non tamen ſortiri potuit effectum Mechliniæ in bonis, ſi ſpectes ætatem ibi requiſitam provectiorem: atque ſic cenſuiſſe ſupremum Mechliniæ Senatum. Quod ſi ſequamur, & illud ſequetur, minores 18. annis mares, ſive Traj. ad Moſam, ſive Antverpiæ, ſive in Hollandiâ teſtatione ſupremâ, licet poſt annum 14, ordinatâ, non rectè teſtari de ſitis alibi immobilibus, ubi iidem 18 anni requiruntur, nec rectè ergo, ut alia omittam quæ recenſet D. Weſel *ad Novell, Ultraject. art.* 16. *n.* XI. de bonis teſtari Culenburgenſibus, qualia neque mas neque puella annis 18 minor teſtamento alienare poſſet, *Stad en Land R. van Cuilenb. cap.* 10. *art.* 5. âtque adeò hactenus bonorum eorum non poſſe exheredes a tali minore fieri parentes. Et quidni in hoc Mechlinienſi Senatui conſentiamus, ut & Patribus Lutetianis? quos in eam ſententiam, qua minorem ætate judicarunt non poſſe domi teſtamento diſponere de conſtitutis illic bonis, ubi ætas provectior (veluti Lutetiæ Pariſiorum) exigitur, non ſemel iviſſe tradidit Chopin. *de morib. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 6. Ratio Rodenburgiana hæc eſt, quòd Statutum, quo teſtatori ad bona ſua aliis relinquenda præfigitur ætas, non ſit perſonale, ſed magis referendum in claſſem realium, quod mox latiùs patebit: neque hic abſque rerum conſideratione jus determinatur perſonale, cujus vi Statutum extra Territorii ſui metas ſe ſolet extendere, ſecus ſi ſint realia Statuta *Weſel ad Nov. Ultr. art.* 10. *n.* 138.

9. Si quis tamen (cùm & Ultrajectum ad teſtamenti factionem 18 vel 16 annos præfigat, *Ord. deciſoir art.* 16.) velit ita ratiocinari, *Minor annis* 18 ephebus teſtando in Hollandiâ bonorum ibi ſitorum poteſt exheredem ſcribere parentem, at Ultrajectinorum non poteſt, ergo nec illicitum Ultrajecti minori 18 annis exheredanti privare iniquum parentem bonis Hollandiæ ſubjectis; quamvis non poſſit Ultrajectinis, examini erit obnoxium hoc argumentum ſimulque Statuti realis effectus. Sonant enim verba juris noviſſimi Ultrajectini, *Dit articule ſal zijn reël. d. art.* 16. *Statutum hoc reâle eſto.* Ita placuit, ita placuiſſe potuit Illuſtribus Ordinibus. Et cur adeò expreſſis verbis? Ideò, ut videtur, quia amputarent aſſertiones, quę jus municipale, quod de ætate teſtantium certi quid ſtatuit, annumerant Statutis perſonalibus, quale dicerent Statutum eſſe, quo minori 18 annis teſtamenti factio activa interdicitur, tanquam ſi primariò & per ſe in perſonam conceptum eſſet

P. Voet de nat mob. c. 13. n. 5. pag. mihi 129. Choppin. de morib. Pariſ. d. l. 2. tit. 4. n. 6. Chriſtin. deciſ. vol. 1. dec. 51. n. 3. juuct. *n. 4 & 17.* 18. 24. *&* 83. Ideòque alibi teſtatum ætate minori, teſtatum tamen rectè vellent. Idem *ad ll. Mechl. tit. 19. art. 24. num. 5. 6.* Et quamvis hi non aberrare viderentur a ſcopo, viſum tamen ſextum decimum hunc Statuti articulum juris realis effectu inſignire, quatenus nimirum, ut jam diximus, minori annis 18 vel fœmellæ 16 (paſſim ad teſtandum habili) non tamen teſtandi poteſtas eſſet alicubi de immobilibus Ultrajectinis, quo reſpectu (quod obſervo) Statutum tale IN REM conceptum & alii dixêre. *Chriſtin. dict. n. 83. in fin. & vol. 2. deciſ. 4. n. 2. & 3. Choppin. d. n. 6.* ita ut hic locum ſibi omnino vindicet ille loquendi modus quo utitur *Chriſtinaus d. n. 24.* nempe quòd Statutum reale ita reſtringat res ſub ſtatuentium diſtrictu ſitas, ut de iis, etiam qui extra diſtrictum habitarent, diſponere non poſſent: & hoc eſt quod voluêre Ultrajectini Proceres *d. art. 16.* atque ita de teſtatore 16 fere annorum judicavit Curia Mechlinienſis. *Chriſtin. d. deciſ. 282. n. 4.* Sic in ordinando teſtamento bona in terris vario jure utentibus poſſeſſa ſeparamus. *Cujac. conſult. 3. verſ. Moribus.* etiam ætatis reſpectu. *Chriſtin. d. vol. 1. deciſ. 282. n. 12. Zypaus in notit. jur. Belg. cap. de teſtam. in verſic. Ubi porrò. pag. mihi 217. Id. Jur. Pontif. lib. 3. cap. eod. pag. mihi 227.* Abeundum igitur Ultrajectino adoleſcentulo in Hollandiam, ſi parentem injuſtum ante 18 annum juſtè exheredaturus ibidem bona habeat, & eum exheredem illorum ſcribere velit, eorumve quæ & alibi habet, ubi 14. annorum ætas teſtatori ſufficit; ſolennitate loci obſervatâ in quo teſtatur. *Gail. d. lib. 2. obſerv. 123. n. 3.* Cenſebitur ſic in Hollandiæ rebus teſtator legitimus, at illegitimus in Trajectinis, *Ludovic. de Gozadin. conſ. 49. num. 9.* haud melior futurus teſtator, quàm ſi maritus Ultrajecto diſcedat illuc, ut uxori bona relinquat Ultrajectenſia, idque aſſereret etiam *Peckius de teſtam. conj. lib. 4. c. 29. n. ult. in fin.* Quale Statutum, ne conjux conjugi leget, realium pariter numero inſerimus, cum D. Rodenburgio *d. tract. prælim. tit. 2. c. 5. n. 1. & ibid. alleg. pluribus.* Adde *Cl. P. Voet, de nat. mobil. c. 13. n. 6.*

10. Hic verò objectioni reſiſtendum, quâ quis inſtet, ſi Statutum, quo arcetur minor 18 annis a teſtatione Ultrajectinâ, ſit reale, ergo non opus eſt ut eat exheredandi causâ in Hollandiam;

quo

quò inclinat *D. Weſel ad Novell. Ultraject. artic.* 16. *num. ult. verſic. Itaque noſtras. pag. mihi.* 240. & ſi quis alius eum ſequi velit, cùm non obſtante ſtatuto reali, ne vir uxori leget, maritus tamen Ultrajectinus Ultrajecti, ubi habitat, poſſit uxori bona legare quæ is in Hollandiâ poſſidet, ut reſpondit juris quondam apud Hollandos Vir conſultiſſimus in *conſil. Juriſconſ. Holland. part.* 2. *conſil.* 38. *in fin.* laudatus ab Ampl. *Rodenborg. d. c.* 5. *n.* 2. *in fin*, non minùs laudato a *D. Weſel ad Novell. Ultraj. art.* 1. *n. ult.* Sed quis hic non videt diſparis conditionis perſonas? Fateor, ſi conjux Ultrajectinus eſſet minor 18 annis, Ultrajecti ad teſtamenti factionem planè inhabilis, non poſſet, quamdiu ſubditus eſt Ultrajectenſis, uxori bona relinquere Amſtelodamenſia, ſimileſque res Hollandiæ, niſi de iis, ut jam docui, teſtamentum conderet illic. At cùm non impediatur habenti 18 annos jam plenos & inſtituendi & exheredandi licentia Ultrajecti, quid hoc ad alium eâ ætate minorem? Quæ comparatio inter habilem & inhabilem? cùm quis inhabilis eſt, corruit totum teſtamenti fundamentum. Neque hic circa teſtationem adoleſcentuli noſtratis quæritur jam de ſolennitate, ſed an perſona in ætate tam lubricâ & ante firmum ſat judicium teſtamenti factione ſit prædita? Quod negat articulus ille 16. in verbis, *Dat Jongmans niet en ſullen mogen teſteren voor haer* 18 *jaren compleet:* ſeu: *Mares ante annum* 18 *completum teſtamenti condendi jus ne habento.* Et idcirco tot annis impletis Ultrajectino licentia eſt in ſuâ Regione exheredare in bonis Hollandiæ ſolo affixis, eum quem velit & jure poſſit: ſufficit enim juxta ſui ſolennitates loci teſtamentum, cui teſtandi jus eſt, *Rodenb. d. tract. tit.* 2. *c.* 3. *n.* 1. Neque dicat quis impeditâ teſtamenti factione, eo ipſo jus dici in res alterius territorii, ad quas ſe extendat prohibitio. Sed id difflare tam diſces facilè quàm ventus folia: quid enim? an non liceat Proceribus adimere juſtâ ex teneræ ætatis causâ teſtamenti factionem ſuis ſubditis illi loco quaſi fixis? An enim perſona rebus alienandis apta ſit vel inepta, ſemper inſpiciendum quid domicilii judex, cui ea ſubeſt, ſtatuerit, adeòque quam is ætatem teſtamento bonis alienandis maturam & ſubditis ſuis congruam cenſeat: neque facilè tamen ejusmodi Statutum ideò inter perſonalia collocabimus: agit enim de rerum alienatione teſtamentariâ, nec perſonæ quid impreſſit quod ubique illa circumfert. *Rodenburg. d. tractat.*

prælim. tit. 2. *c.* 5. *n.* 7. alioqui, quemadmodum qui Ultrajecti prodigus a Magiſtratu pronunciatus eſt, nequit ſuis ſe bonis exuere in Hollandiâ, eodem Auctore. *d. tit.* 2. & *Montano de tutel. cap.* 28. *n.* 40. ita nec Ultrajectinus noſter adoleſcens poſſet exheredare patrem in Hollandiâ ante annum 18, quod tamen, ſi res Hollandas ſpectes, fieri illic poſſe oſtendi. Alia quæſtio eſt, an id illic vetari lege non poſſit. Quidni?

11. Sed & Hollandus 18 annis, vel Hollanda puella 16 annis minor Ultrajecti in tranſitu reperti, morboque correpti, *de rebus Ultrajectinis* teſtari non poſſunt, quia ſi poſſent, conſuetudo de ætate teſtamentariâ ab Hollandis receptâ jus foret quod perſonæ comes iret, quamvis ea inveniretur aliis in terris, veluti qui veniam ætatis impetravit in Hollandiâ, is habet jus ut ubique poſſit ſua adminiſtrare, etiam Trajecti ad Rhenum, *Rodenb. d. tractat. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 9.

12. An ergo Amſtelodamenſis 16 annorum mas, vel 15 annorum fœmella, poſſit Ultrajecti teſtando exheredem facere *Amſtelodamenſium* ſimiliumve illic bonorum ubi tenerior ea ætas ſufficit, ſi ſcire deſideres, reſponſum tibi habeto, poſſe: ſubditi enim Amſtelodamenſes non ſunt ideò Ultrajectinæ Regionis cives vel incolæ, quòd apud noſtrates inveniantur Ultrajecti: poteſtatemque teſtandi in ſuo accepêre Territorio: id ſufficere aſſentitur *Cl. P. Voet. de mobil. & immobil. cap.* 13. *n.* 7. *Q.* 3. *pag. mihi* 136. Et licet qui in alienâ Juriſdictione peregrinus eſt, ejus ad leges ſe componere teneatur, *Ant. Matth. de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 4. *cap.* 4. *n.* 2. id tamen ad hunc caſum non pertinet, quo agitur de teſtantium ætate idoneâ ad relinquenda teſtamento ſita alibi bona.

13. E præcedentibus porro judica an 14 annorum adoleſcens Hollandus exheredando adimere parenti res poſſit Imperii Neomagenſis, ad quas ultimâ voluntate alienandas indiget mas annis 20 plenis, fœmina 18. *Gereform. Land-R. van Nymeg. en Ampten van tuſſch. Maes en Wael, Over en Neder-Bet. tit.* 22. *art.* 2. Et ſic de cæteris.

CAPUT

CAPUT XXXVI.

De prædiis, & qualitate, & mobilibus, domicilioque exheredantis.

1 *De Gelrorum quorundam immobilibus exheredatione non adimendis.*

2 *Germanis olim teſtamenta uſu non recepta.*

3 *Quænam Gelrorum prædia teſtando ſic adimi poſſint?*

4 *Quis dicatur ad teſtamenti factionem vel partim vel planè inhabilis?*

5 *Filiusfamilias, Friſiæ ſubditus, an poſſit in Friſiâ exheredem facere prædiorum alibi ſitorum?*

6 *An filio Ultrajectino liceat Ultrajecti exheredare reſpectu bonorum quæ in Friſiâ habet ſita?*

7 *An filius Ultrajectinus 18 annis major, advena in Friſiam, illic poſſit exheredare in bonis Ultrajectinis?*

8 *De Friſio filiofamilias exheredante Ultrajecti.*

9 *An Statutum quod filium facit ad teſtandum inhabilem ſit reale?*

10 *An Ultrajectinus 14 annis major, 18 minor, rectè teſtamentum in patriâ ſuâ condat de rebus in Hollandiâ ſitis?*

11 *Mobilia in exheredando ſequuntur jus quod in domicilio viget teſtatoris vel defuncti.*

12 *Una cum domicilio novo an transferantur mobilia teſtatoris?*

13 *De teſtatore diverſa habente domicilia, vel nullum.*

14 *An Statutum de non alienando intelligatur & de non exheredando? ubi etiam de Statuto Lubecenſi.*

15 *De ritu exheredandi in Hollandiâ.*

1 STatutum ſi quæras quod de immobilibus non permiſit teſtamenti factionem, invenies in Velaviâ, *Land-R. van Veluw. cap.* 30. *art.* 2. in verbis, *Erftael of liggende guider ſal niemant by teſtament vergeven mogen.* Alterum Ruræmondanum *part.* 3. *tit.* 6. §. 2. *n.* 3. ubi immobilia ſaltem patrimonialia diſpoſitione ultimâ non licet alienare, ne ſcilicet nimis facilè extra familiam ad extraneos tranſirent. Sed & Zutphanienſis Regionis Legislatores tam de mobilibus quàm immobilibus anno 1604. ſupremas voluntates tantùm concedunt usque ad ſemiſſem iis qui in aſcendenti vel deſcendenti lineâ neminem habent heredem, fatentes in ſuis terris olim non fuiſſe receptam de prædiis teſtamenti factionem. *Land-Recht der Graeffchap Zutph. tit.* 13. *art.* 1.

2. Reliquias vides Germanorum: quippe horum moribus nullum teſtamentum, heredes liberos fuiſſe, ſi liberi non eſſent, proximum ſucceſſiſſe gradum, fratres, patruos, avunculos memoriç prodidit Tacitus *de morib. Germanor. cap.* 20. *in fin.* Si Germanorum, ergo & Batavorum, olim qui virtute præcipui: vide *ibidem cap.* 29.

3. Addo de Gelris Fredericum à Sande *in conſuet. feud. Gelr. tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 3. *pag. mih.* 620. Et ſecundùm ea, quæ repetenda e noſtris *cap. præced. n.* 6. qui talium locorum ſunt incolæ, quamvis in ſuis Regionibus vel locis non poſſint de prædiis ſuis teſtari, libera tamen eſt illis teſtamenti factio de immobilibus ſuis, quæ ſita ſunt extra ejus ditionis fines, in terris ubi de illis diſpoſitio ultima permittitur, veluti novo jure Terræ Neomagenſis, *Ge-reform. Land-R van 't Rijk Nymegen, tit.* 22. *art.* 1. Quod dico, confirmat Ampliſſimus Rodenburgius *tract: prælim. de jur. coniug. tit.* 2. *cap.* 5. *n.* 4. & Weſel *ad Nov. Ultr. art.* 16. *n. ult. pag. mihi* 240.

4. Unde & alibi ſita quanquam Gelri illi ob juſtam cauſam exheredando liberis adimere poſſint, obſtare tamen videtur quod ad teſtandum dicas eos inhabiles. Sed replicemus non eſſe eos planè inhabiles, qui ſaltem de mobilibus domi poſſint teſtamentum condere: longè aliud eſſet ſi ætatis defectus impediret teſtamenti factionem, veluti ſi Ruræmondenſis mas ante annum vigeſimum, fœmina ante octavum decimum completum teſtaretur: *d. Statut.*

Ru-

Digitized by Google

Rurꝛmond. d. §. 2. *art.* 1. vel ſi in Comitatu Culenburgenſi ſeu mas ſeu fœmina ante eundem decimum & octavum annum. *Stadt en Land-R. van Culenburg. cap.* 10. *art.* 5.

5. Sic & filiosfamilias Friſii, ut olim Quirites, teſtamenti factione omnino volunt carere. *Sande deciſ. lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 1. Ex eodem igitur principio, quo Trajecti ad Rhenum incola minor 18 & 16 annis exheredare nequit, (etiam reſpectu in Hollandiâ ſitorum) fluit illud, filiumfamilias quoque Friſium eo usque teſtandi non uti in Friſiis licentiâ, ut exheredem faceret parentem vel fratrem in bonis Ultrajecti ſitis, ideò quòd in Friſiâ æquè ſit inhabilis Friſo filiusfamilias, ac Ultrajectinus mas minor 18, fœmina minor 16 annis, Ultrajecti.

6. Et quemadmodum Hollandus, minor iſtis annis 18, vel 16 non poteſt in patriâ, ut ſuprà legendum exhibuimus, teſtari de bonis Ultrajecti ſitis, ita nec licet filio Trajectino exheredare Trajecti in prædiis, quæ habet Friſiorum in terris, quamvis vigore conſuetudinis patriæ id ei in rebus patrio ſolo ſuo ſubjectis liceat, adeò ut in Friſiâ pro inteſtato habendus ſit. Gail. 2. *obſ.* 124. *n.* 12. & 13.

7. Sed annis 18 major *filius*, Jurisdictioni ſubditus Ultrajectinæ, in Friſiâ, quam ut advena tantùm petierat, diſponit rectè de bonis Ultrajectinis, cùm domi induerit teſtandi jus: in quo aſſentior Cl. Voetio *de nat. mob. cap.* 13. *n.* 7. *Q.* 3. *in fin.*

8. At Friſo *filiusfamilias* Ultrajecti repertus teſtandi potentiam in tranſitu ſibi aſſerere de bonis non poſſit Friſicis, quia Statutum Ultrajectinum habilem reddere ad talem alienationem non poteſt perſonam ſibi haud ſubditam, *idem Gail. ibid. n.* 15.

9. Valeret tamen hic ſolennis exheredatio, quatenus res Friſonis filii ſpectaret Ultrajectinas, arg. *n.* 17. *ibid. verſ. Illud.* fruſtra viſo reluctari Zoeſio *ad ff. lib.* 28. *tit.* 1. *n.* 51. *verſ. Quæ deciſio.* cujus diſſenſus Statuto reali non convenit.

9. Hæc noſtra, tam mirificè in Statutum reale quadrantia, ſatis evincunt (conſentiente *Vinnio lib.* 2. *Quæſt. jur. cap.* 19. *verſ. Eodemque*) non minùs realium claſſi adſcribendum eſſe Statutum quod prohibet ne *filiusfamilias* de bonis teſtamento diſponat, quàm Trajectinorum illud, quo minori 18 vel 16 annis idem diſponendi jus vetitum, ſaltem inſpecto Statuti effectu, *Cl. Voet. comm. ad ff. pag.* 44. *in pr.*

10. Non

10. Non ergo aſſentior volentibus Ultrajectinum, modo ſit quarto & decimo anno major, haud prohiberi domi teſtatione de rebus in Hollandiâ ſitis, vel quaſi filiusfamilias Friſo poſſit in Friſiâ teſtari de bonis in Diœceſi hac Trajectinâ conſtitutis, quod poſterius eûm & negaverit *Cl. P. Voet. de natur. mob. d. cap.* 13. *n.* 7. *Q.* 3. rectè ſenſit negando; ſed ſi qui inde velint inferre, ergo Statutum de filiofamilias teſtari prohibito totum *perſonale* dici oportet, multi mecum diſſentirent, effectu conſiderato. In teſtamentis agi de effectu alienationis quis neget? §. *ult.* 1. *per quas perſ. acquir.* addatur *Burgundus ad conſ. Flandr. tract.* 6. *n.* 3. De conditione ſi agatur, impreſsâ perſonæ toti, id jus perſonale ubique, tanquam cicatrix, hominem ſequi ſolet, Rodenburg. *d. tract. pral. tit.* 2. *cap.* 1. *pr.* & *n.* 4. *Weſel ad Novell. Ultr. art.* 13. *n.* 29, quid hoc ad teſtamentum, in quo præcipuum eſt heredis inſtitutio? §. 34. 1. *de legat.* nec unquam in eo vel contrahi, vel de ſolâ animâ aut ſepulturâ diſponi videbis. Si opponas, *filiusfamilias teſtamenti factione permiſſâ, mutat ſtatum, fitque paterfamilias*, id nec in titulo *qui teſtamenta fac. poſſ.* nec usquam invenies: alii ſunt modi qui patriam poteſtatem diſſolvunt, mors, deportatio, dignitas major, emancipatio, in adoptionem datio, ſervitus pœnæ, & hodie major ætas, matrimonium, ſeparata ad victum ſibi quærendum habitatio, at ubinam id teſtamenti condendi efficit licentia? condat millies teſtamentum filius, num ideo ſui erit juris? licet in condendo eo aliquid habeat quod eſt conceſſum patribusfamilias: quæ comparantur certo reſpectu, non ſunt eadem: & certè, ſi Statutum, quo minor 18 vel 16 annis a teſtamenti arcetur factione, ſit reale, ut jam conſtitit, quidni & illud quo filiusfamilias? Hæc de immobilibus, recipientibus exheredationem vel non, pro ratione & ſitu locorum.

11. Quantùm attinet ad mobilia, ea ſequuntur in teſtando adeòque exheredando jus loci ubi defunctus ſovit tempore teſtamenti domicilium, Gail. 2. *obſ.* 124. *in fin.* vel ſi poſt teſtamentum mutaverit ſedem ſuam teſtator, cenſentur mobilia juri ſubjecta quod tempore mortis in domicilii novi vigebat Regione. *Chriſtin. ad ll. Mechlin. tit.* 16. *art.* 39. *num.* 5. *P. Voet de nat mobil. cap.* 23. *n.* 12. *Berlich. part.* 3. *concl.* 29. *n.* 112. unde *d. loco* Chriſtinæus *mobilia & nomina*, inquit, *ubicunque locorum reperta, haberi deberi pro repertis in loco*

loco domus mortuariæ, mobilia enim ſemper in domicilio exiſtere intelliguntur. *Ampliſs. vander Muelen deciſ. Brab. pag.* 116. *in fin.* & 217.

12. Unà igitur cum domicilio transferri dicimus mobilia. *Rodenb. d. tract. prælim. tit.* 2. *c.* 2. *n.* 1. quo jure & nomina cenſet Vir celeberrimus, ſeu debita perſonalia, ut & *Gail.* 2. *obſerv.* 124. *in fin.* nec non *Choppinus de morib. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 1. *n.* 5. verſ. *Verum.* Idque ita, quamvis bona teſtatoris alio in loco cuſtodiantur reperianturque. *Burgund. ad conſuet. Flandr tract* 2. *n.* 21. *Corvinus in conſil. Juriſc. Holland. part.* 3. *reſp.* 138. *n.* 16. niſi eo animo collocata ibi à teſtatore fuerint, ut illic perpetuò maneant, veluti ad locum illum vel fundi uſum ſic deſtinata, quo caſu pro immobilibus unà cum loco haberi conſtat è Berlichio *d. concl.* 29. *n.* CXI.

13. Si verò pluribus locis teſtator æquè negociabatur, adeòque diverſa habuerit domicilia, quod fieri poſſe innuit Julianus *l.* 27. §. 2. *ff. ad municip.* generalis exheredatio æqualiter iisdem in locis reſpectu omnium, quæ ibi ſunt, intelligenda erit. vid. *Rodenb. d. n.* 1. *in fin. Choppin. de morib. Pariſ. lib.* 1. *tit.* 1. *num.* XI. *in fin. Burgund. d. tract.* 2. *n.* 22.

14. Si quis domicilio relicto naviget vel iter faciat non rediturus, quærens quò ſe conferat, hunc ſine domicilio eſſe ait Julianus *d. l.* 27. *d.* §. 2. *in fin.* & tum interim dico mobilia comitari perſonam cum *Burgundo d. loc. n.* 20. *in fin.* Quænam porrò de loco, ubi quis cenſeatur fixiſſe domicilium dicenda ſint, videatur *d. reſp.* 138.

15. Adjungamus hic Statutum *Lubecenſe*, quatenus dictat nemini permiſſum aut oppignorare aut vendere prædia Lubecenſia peregrino, *Mævius ad jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 2. *art.* 5. an igitur exheredato juſtè filio pater teſtamento ea in extraneum transferre poſſit? Poteſt: licet enim Statutum quarundam rerum alienationem priùs vetet, ſi tamen quaſdam alienandi inter vivos exempli causâ pro ponat ſpecies, id ipſum ad teſtamentariam alienationem, tanquam planè diſſimilem, non pertinet. *Mæv. ibid. n.* 54. Si verò poſt certas ſpecies Statuto generali verbum de non alienando tandem adjungeretur, ita omne alienandi genus prohibitum tu puta. *Sande de prohib. rer. alien. part.* 3. *cap.* 3. *n.* 10.

16. Antequam ad alia progrediar, monere lubuit, ne quis colligat è *n.* 7. *ſupra h. cap.* in Hollandiâ licitam eſſe coram Notario ac teſtibus hodie exheredationem; ero jam mei interpres. Pater Hol-

landus ritè domi exheredat liberos, ſi id faciat juxta Hollandorum ſolennia, *ſolennitates enim teſtamentaria*, dixi, *diriguntur juxta locum ubi teſtamentum ordinatur.* Si igitur alicubi in Hollandiâ coram Notario valeret exheredatio, fiat ita. Sed video Vinnium *lib.* 2. *Quæſt. illuſt. cap.* 17. *pag. mih.* 341. ſic ſcripſiſſe, *in exheredatione apud nos requiritur ut teſtes ſint Scabini.* Edidit autem has quæſtiones illuſtres in Hollandiâ, Lugduni Batavorum, anno 1653. & ſine dubio intelligit, Hollandorum ritum. Noli igitur, ſi id verum tunc fuit, & adhuc ſit, Hollandum exheredantem *d. n.* 7. accipere de adimente liberis hereditatem coram Notario, ſed ſimpliciter de exheredante pro more loci: & quia fit exheredatio paſſim coram Notario ac teſtibus, intellige me ubi ea ſic in uſu eſt, ſive in Brabantiâ, ut Antverpiæ Statuto, *tit.* 36. *art.* 1. & Lovanii, *cap.* 15. *art.* 1. Mechliniæ *rubr. van teſtam. art.* 1. Bergæ ad Zomam *rubr. van teſtam. art.* 1. ſive in Zelandiâ, ſive alibi. *Simon à Leeuw. cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 10.

CAPUT XXXVII.

De tempore partus qui infirmare poſſit parentis teſtamentum.

1 *An qui mortui in lucem eduntur parentis teſtamentum evertant?*
2 *An præſumendum ſit fœtum prodiiſſe vivum?*
3 *De præterito partu quinquemeſtri.*
4 *Partus ſemeſtris illegitimus.*
5 *De ſeptimeſtri legitimo.*
6 *An rumpat teſtamentum præteritus infans qui naſcitur vivus ante ſeptimum menſem?*
7 *Partus abortivus non rumpit, & quis ille?*
8 *Refutatur Brunnemanni & Caranzæ opinio.*
9 *Quis dicatur perfectè natus in l.* 3. *C. de lib. & poſt?*
10 *Quis* TOTUS *infans in d l.* 3?

11 *An partus ante ſeptimum menſem ſit vitalis?*
12 *Quo caſu partus præteritus rumpat teſtamentum, ſi vel ſtatim poſt nuptias ſit editus?*
13 *An credendum Medicis de partu ſemeſtri, vel circiter, judicantibus?*
14 *Partus in terram cadere quando dicatur in* d. l. 3?
15 *Quis partus ſtatim vivus?*
16 *Quid ſi fœtus ante tempus legitimum editus ſe moverit?*
17 *Wiſigothorum & Taurinæ leges de partu vitali.*
18 *An ex vagitu judicetur vitalis partus?*
19 *De partu nondum quinquemeſtri.*

1 MUlta de liberorum tum natorum tum poſt teſtamentum naſciturorum præmiſimus, tranſituri ad parentes exheredandos cùm de liberis abſolverimus; multa etiam ut accidere, ita in foro agitari poſſe, fatemur. Qui nati jam ſunt, noti mox ſunt, & certi; qui nondum nati, ignoti incertique. Et primò quidem an vivi, an mortui in lucem prodituri ſint, & quo tempore, an unus, an plures, an maſculi, an fœmellæ, an monſtra, an homines, quis nobis dixerit? unde mira, rara, triſtia, jucunda, ambigua poſſint evenire, tum collectione, tum examine & deciſionibus digniſſima: De muliere quæ ſemper mortuos edit in lucem agit Ulpianus *l.* 14. *ff. de Ædil. edict.* De vivis prodeuntibus difficilique poſtumorum materiâ actum ſupra uberrimè. Nunc dicendum de mortuis, quales natos haud infirmare parentum prætereuntium teſtamenta colligo ex Juſtiniano §. 1. *I. de exhered.* junctâ ratione, quia vel ante, vel in partu ipſo, quo fœtus periit, hic infans nunquam filius appellari potuit, neque natus vel procreatus cenſetur. *l.* 129. *ff. de verb. ſignific.* Qui in utero eſt, quoties de commodo ejus agitur, in rebus quidem humanis eſſe fingitur *l.* 7. *& penult. ff. de ſtat. hom.* at nullum ſentit præteritionis incommodum, infirmatur tamen teſtamentum, ſi vivus prodeat. In partu extinctus ut ſuccedendi capax non eſt, ita nec hereditatem ad here-

Digitized by Google

ad heredes transmittere eum poſſe, ſententiâ Saxonum anno 1633. confirmatum reliquit nobis Carpzovius *def. forenſ. part.* 3. *conſtit.* 17. *defin.* 17.

2. Partum præſumimus prodiiſſe vivum ſi debito tempore & modo naturali fuerit productus, non ſi tempore intempeſtivo, aut modo violento. *d. conſtit.* 17. *def.* 20. judicatumque, ſi puerpera peſte laboraſſet, præſumi fœtum lue peſtiferâ in utero extinctum, *ibid.* probetur ergo vixiſſe cùm naſcebatur. Cæterùm diſcamus an juri conſentaneum ſit, quod judicatum refert Automnus, partum nempe quinque menſium transmiſiſſe ad patrem hereditatem, quia ſpirare viſus, *ad l.* 3. *C. de poſtum. pag. mih.* 801. dein quid ſit dicendum de aliâ Pariſienſium ſententiâ, qua patri denegata fuit ſucceſſio infantis qui non major pollice ex utero exſectus animam exhalavit ilico, eodem narrante Automno *ad l.* 2. *C. eod.* de quo poſteà.

3. Si ad prius reſpicias, quæſtio in eo eſt, an partus quinquemeſtris ſufficiat, modò vivus prodierit, vel ut ſuccedat parenti, vel ut ei ſuccedat parens, vel, quod ad propoſitum ſpectat, ne præteritus teſtamentum parentis infirmet. Hic adeò in diverſum & Juriſconſulti, & ipſi abierunt Medici, ut vix, ubi pedem figas, invenias. Figamus tamen. Refert probatiorem nobis ſententiam P. Faber *ad tit. de reg. jur. l.* 208. qua pro matris teſtamento Judices pronunciavêre anno Christi 1581. licet in puerperio mortua reliquiſſet partum quinque menſium, a ſe præteritum, qui poſt aliquot deinde horas deceſſerat, adeò ut inſtitutus ſucceſſerit vi teſtamenti maritus. Similiter illum qui natus erat poſt ſequutum matrimonium quinto menſe, & quinto præter eum die, pro non legitimo habitum, etiam quantùm attineret ad alimenta, memoriæ prodidit Paulus Zacchias, qui plura erudito enucleavit labore. *Q. Medico-legal. tom.* 2. *lib.* 10. *deciſ. Rot. Rom.*

4. Annotat *Groenewegius* illegitimum partum ſexto a matrimonio menſe editum; & id pronunciaſſe Gratianopolitanos ait *ad l.* 12. *ff. de ſtat. hom.* Hic partus *ſemeſtris* dicitur, veluti & annuli ſemeſtres, quos explicat Freherus *veriſim. lib.* 1. *c.* 20.

5. Septimo demum menſe a juſtis nuptiis numerando natam legitimo tempore legitimam ſobolem nobis definiunt *Simon a Leeuw. cenſ. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. *Grotius Inleyd. lib.* 1. *part.* 12. *verſ. Ende werden. Menochius de arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 1. *caſ.* 89. *n.* 34. & 35.

Digitized by Google

& 35. *Cl. Huber. prælect. ad Pand. lib.* 1. *tit.* 5. *n.* 4. Septimo menſe perfectum naſci partum ipſe ex Hippocratis doctrinâ aſſerit Paulus *d. l.* 12. ſive (quod Ulpianus ſcribit *lib.* 38. *Pand. tit.* 16. *l.* 3. *§ ult.*) die 182. id eſt ſeptimi menſis initio. *Gothofred. ibid.* eo non adverſante quod Paulus (*ſententiar. lib.* 4. *tit.* 9. *§. Septimo menſe*) plenos requirat ſeptem menſes; hunc enim nodum Cujacius *ad d. tit.* 9. *d. §.* jam dudum eruditè extricavit, quem vide, Lector, ſi lubet, *in fin. ibid.* Quàm non omnes id fateantur Medicorum filii, quod plerique de partu ante ſeptimum menſem non vitali aſſerunt, videbis in Caranzâ *de part. cap.* 9. *num.* 10. Sed etſi quidam a reliquis diſcrepent, non tamen opus erit de fide eorum, quæ rariſſima eſſent exempla, cum illis altercari. Recepta eſt, ut diximus, in jure hic autoritas Hippocratis, nec uſquam abrogata. Eſto, dicant vitales interdum fuiſſe ipſos partus quinquemeſtres, vel juniores, juris tamen regulas cur eò referamus non video: potiùs enim ad ea jus aptandum quæ frequenter & facilè quàm quæ perrarò eveniunt, autore Celſo in *lib. Pand. primo*, *tit.* 3. *l.* 5. Illegitimi quidem ſuccedunt matri, illiſque mater, & poſſunt ex *l.* 29. *§.* 2. *tit.* 2. *ff. lib.* 5, de inofficioſo matris teſtamento dicere, ſed id de iis accipiendum qui vitales: ſoli enim perfectè nati infirmant parentis ob præteritionem elogium: quod non tantùm Alciatus *ad ff. lib. ult. tit. penult. l.* 129. *n.* 2. ſed & ipſe in *lib.* 3. *l.* 6. *Cod. tit.* 29. aſſerit Juſtinianus. Perfectè autem natus eſt qui tempore perfecto editus: hunc enim perfectum vocari partum notat Caranza *de partu c.* 6. *num.* 3. *&* 4. & rectè. *d. l.* 12. *lib.* 1. *ff. tit.* 5. *Perfectum* inquam, etſi non eſſet vitalis. Sichard. *ad l.* 2. *n.* 3. *verſ. Aliud, lib.* 6. *Cod. tit.* 29. quia legitimum fuit pariendi tempus: & juſtum ego filium dico, quia, ſi quis ſeptimo menſe à primo coitu matrimoniali prodiit, pater, agnoſcendo concubitu, non eſt audiendus, dicendo alienum eſſe, quaſi intempeſtivè natum puerum, audiendus tamen, ſi ante ſeptimum menſem peperiſſet uxor, ut de eâ quæ ſeptimanâ 23 perfectum ediderat infantem, nec ante eas ſeptimanas cum marito concubuerat, reſpondit Franequeræ non malè Cl. Huber. *Hedend. Rechts-Gel. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 10. ſed hic ob id ipſum non poſſet uxorem ſemel ductam repudiare. *ibid.* Partus etiam ſexto natus a nuptiis menſe, licet ſit vitalis, præſumi poſſit non eſſe mariti, ſed alienus. *Sichard. ad l.* 3. *lib.* 6. *Cod. d. tit.* 29. *n.* 1. Et

Digitized by Google

concedamus quòd dicat ipſe Avicenna ſe vidiſſe ſemeſtrem vitalem, approbent alii tales pueros quinquemeſtres, Caranza *d. n.* 10. quanta eſſet impudicis aperta feneſtra, dicturis ſe ex marito concepiſſe, quem concepêre anteà ex alio? præterquam quod non ſemper iis de conceptionis momento conſtare poſſit, uti conſtabit poſtea.

6. Hinc, in tantâ incertitudine, ſeptimi ſaltem menſis probatum jure initium legitimè nato præſcriptum à Romanis. Quamobrem nec recipienda eſt ſententia, quæ quaſi ex *l.* 3. *C. de lib. & poſt.* ſufficere rumpendo teſtamento ſtatuit, ſi (vitâ partui in utero matris mirè a DEO infuſa) prodiit juſtum ante tempus infans vivus. Ubi de infringendo elogio paterno agitur, quæſtio eſt de vivo & legitimo; hic patri ſuccedit, *l.* 3. §. *ult.* junćto §. *praeced. ff. de ſuis & legit.* ubi de partu abacto vel ſuffocato quæritur, de ſolo quæritur vivo. Ipſis etiam cæteris animantibus, ipſis fructibus certum à DEO naturæ Opifice ſtatutum perfectè naſcendi tempus; ante ſi naſcantur, prodeunt contra naturæ regulam. Quis verè dicat fructus, qui intempeſtivè à ſolo, quis perfectè natos, qui ab utero ſic ſeparantur? Sit vivus quantùm ad animam in cœlis, at non eſt legitimus in terris infans immaturus ad ruptionem teſtamenti, ſolis datam prodeuntibus ita vivis, ut vivere poſſint, ne quidem datam ſemeſtribus. *C. A. Fabrot. exercit.* 1. *pag.* 13. Nec tam hic conſideratur vita, quam vivendi potentia: differunt non naſci maturum, quamvis vivum, & vivere non poſſe, *Cujac. ad ſent. Paul. lib.* 4. *tit.* 9. *princ. P. Zacchias, Q. Medic-Legal. tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 2. *Q.* 2. *n.* 17. ob imperfectum ſcilicet tempus.

7. Quod igitur natus vivusque rumpat teſtamentum in *d. l.* 3. *C. de lib. & poſt.* verum eſt, cùm naſcitur *juſto tempore* vitalis, qui tamen & naſci ſimul & mori mox quin poſſit, nihil eſt quod impedit, eritque poſtumus, non abortus. *l.* 2. *Cod. eod.* ubi cùm uxoris abortu teſtamentum non rumpi dicitur, ſciendum vocari à Pomp. Feſto abortum, quaſi non tempeſtivè ortum, ut qui ante ſeptimum editus eſt menſem, *P. Zachias d. Q.* 2. *n.* 13. *& ſeqq. Id. tom.* 2. *lib.* 10. *conſ.* 37. *n.* 3. quod ex ipſis probat Medicis; omnemque non vitalem partum definit abortum, à cauſâ præternaturali aut externâ per vim ejectum. *Idem tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 2. *Q.* 10. *n* 16. Et quamvis ſignificatione latiori is qui in utero periit, non ejectus, appellari poſſit abortus, *idem d. lib.* 1. *tit.* 4. *Q.* 4. *n.* 83. *Caranza de*

partu

Digitized by Google

partu cap. 16.*n.*8. ut & quilibet qui extinctus prodit, licet nono decimove menſe *Caranza d.cap.* 16.*d.n.* 8.*&* 9. eos tamen omnes nihil nocere parentum teſtamento dicam. Ex hiſce jam convinci erroris poſſe puto. ex duabus ab Automno productis ſententiis (quas ſupra vides) illam, quâ pronunciatum quinquemeſtrem partum transmiſiſſe hereditatem, tanquam vivere viſum: quod & memorat *Choppinus de privil.ruſtic.lib.* 3. *cap.*8. nec non *Charondas reſponſ.du droit.* 78.*&* 96.*lib.*6. Contrariam verò judica recto ſtare talo, quâ patri denegata fuit nondum maturi, ilicoque defuncti, ſucceſſio: quamvis judicatum pro ſucceſſione partus ſemeſtris fuerit in Saxoniâ anno 1633.Carpzov. *def.for.part.* 3.*conſt.*17. *def.*18. Meliùs Neapolitani Judices (quos tamen reprehendit *Boërius deciſ.* 220. *in fin.* cui concinit *de morib. Pariſ.* Choppinus *tit.* 1.*lib.* 3.*n.*3.*in fin.*) inſpiciendum eſſe an pàrtus ſit talis ut vivere poſſit, ſecùs haberi pro mortuo *M.de Afflict.dec.*236.*n.*6.*&* *addit.ibid.n.*1. Perſuaſerant iis ipſi quoque Medici partum octimeſtrem non eſſe vitalem, de quo *cap.ſeq.*

8. Tot ergo jam producta refutabunt facilè Brunnemannum *ad Cod.de lib.& poſt.l.* 1. 2. 3. & Caranzam *de partu cap.*9.*n.*38. cùm alter judicat idoneum rumpendo teſtamento partum ſemeſtrem, alter etiam quinquemeſtrem, aliud dicente Sichardo *ad l.* 2. *Cod. eod.n.* 3.*& princ.*etiam (quicquid negat Caranza) ſemeſtres, ut abortivos, nec rupturos, conſiderante Menochio *de arbitr.jud.*2.*cent.* 5.*caſ.* 491.*n.* 24. licet matrem declaraverit ſemeſtris infantis heredem deciſio Friſiorum *Sande lib.*4.*tit.* 8.*def.*8.

9. Nec pro Brunnemanno, Carpzovium ſequuto, facit quòd in *d.l.*3. perfectè natum intelligat de perfectione partium ſeu membrorum, cùm tamen is qui non integer, ſed mutilus naſcitur, dummodo ſpiritum trahat, ultimam rumpat patris voluntatem. *l.* 12.*§.*1.*ff.de lib.& poſt. Raguell.ad d.l.*3. Quis enim imperfectum non tempore, ſed membris, vitalem naſci inficias ibit? Cumque plurimorum moribus querela inofficioſi detur & a patre præteritis, *Simon a Leeuwen cenſ.for. part.* 1.*lib.*3.*cap.*4.*n.*4. moveat eam infantis non integri tutor, & me Judice triumpharet.

10. Si quis premere nos putet verba *in d.l.*3. quæ hoc inferunt ut ad ruptionem teſtamenti ſufficiat infans qui TOTUS ad orbem proceſſit vivus, in promptu reſponſum eſt, id intelligi de eo qui jam

jam totus exiit ex utero (*Sichard. ad d. l. 3. n. 3.*) in ipſo antea non extinctus partu, vel ſic totus, ut ad nullum declinet monſtrum vel prodigium. Poſterius placuit *P. Franciſco Linglois deciſ. Juſtinian.* 28. *Q.* 1. *n.* 1. Prius etiam Piſoni *var. reſol.* 2. *cap.* 6. *pag.* 128.

11. Et quamvis ſeptimeſtrem eſſe perfectum, additis perfectionis cauſis, ex Hippocratis ipſius verbis evincat Fabrotus *d. exercit.* 1. *pag.* 15. *in fin.* 16. *&c.* Caranza *tamen d. cap.* 9. *n.* 23 Imperatorem forſan ſuis temporibus experientiâ edoctum fuiſſe ait de partu ante ſeptimum menſem vitali, quod merum eſt ſomnium, licet inſtar anguillæ ſe torqueat ut eluctetur Ulpiani Paulique de natis nondum ſeptimeſtribus reſponſa. Nihil igitur conjecturis ſuis quo nos avellat efficit: ipſe autem *n* 29. jus Hiſpanis ab Alphonſo XI præſcriptum agnoſcit, quo ante ſeptimi menſis initium (nota) proles pro legitimâ non habetur.

12. Quid ſi tamen conjuges ambo menſe quinto editam ex ſuo concubitu agnoſcant? Hic jam reſpondemus, ut partus ſit hodie legitimus, ſi (quo tempore mulier erat prægnans) nuptiæ juſtæ intervenerint, non ſolum ſufficere quintum menſem, ſed vel momentum poſt nuptias. Simon a Leeuw. *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 1. *c.* 3. *n.* 5. adeòque præteritum infirmare poſſe conditum a parentibus teſtamentum, palam eſt, quamvis id verum maneat quod ante docuimus, patrem pro ſuo non cogendum habere quinquemeſtrem, ſi ante nuptias cum conjuge ſe coiiſſe neget, nec pro ſuo agnoſcat. Idem de ſemeſtri.

13. Si verò partus ſemeſtris valde ſit debilis, vitamque trahat tenuiſſimus, & pro fœminâ honeſtæ vitæ militet præſumtio, non auſim obloqui experientiſſimos in conſilium adhiberi poſſe Medicos ut ſecurior ſit Judex, utique & tunc ſi pro nato ſaltem circa ſexti menſis initium urgentiſſimis & fide digniſſimis rationibus nixa ſtaret ſententia; licet Caranza *de partu d. cap.* 9. *n.* 1. auctores exhibeat cum quinquemeſtrium exemplis, diſſentiendo ab iis, qui pro trimeſtribus reſpondent & quadrimeſtribus. *cap.* 8. *præced.* De DEO, vitæ ipſius Autore, quid extraordinaria valeat potentia, ſcimus, nec dubitandum: ſed viro negante rem ſe cum uxore ante nuptias habuiſſe, quanta habenda ſit uxori de legitimo partu intempeſtivo fides, inquirere, hoc opus, hic labor eſt: prudens eſto Judex. Remitto ſciendi plura cupidos ad Leeuwium *d. n.* 5. Fabr. *in Cod.*

lib.

Digitized by Google

lib. 9. *tit.* 8. *def.* 6. *Chriſtin. ad ll. Mechlin. tit.* 18. *art* 4. & 5. *Gail.* 2. *obſ.* 97. Hæc de puero vitali, teſtamentum ob præteritionem exheredationemve infirmaturo; *licet*, inquit Imperator, *ilico poſtquam in terram cecidit, vel in manibus obſtetricis deceſſit. d. l.* 3. *C. de lib. & poſt.*

14. Quid ibi ſit in terram cadere, ambiguum eſt. Sichardus *ad d. l.* 3. *n.* 1. putat id eſſe terrâ excipi, ſeu in terram provenire. Raguellus de eo accipit qui in terram prolabitur, non exceptus ab obſtetrice. Giphanius ad veteres refert, ita de partu mulierum ſolitos loqui, adeò ut infantes ex utero primùm caderent in terram, & ſtatim ab eâ exciperent cadentem obſtetrices, juxta illud Papinii Statii *Sylvarum lib.* 5. de infante ſuo

—— *Meus ille meus*; TELLURE CADENTEM
Excepi, & vinctum genitali carmine fovi.

In terrâ ſtatui ſolere recens natum, ut auſpicaretur rectus eſſe, teſtatur Varro *in fragm. lib.* 2. *de vit. pop. Rom. pag. mihi* 62. *edit. anni* 1619.

15. Quicquid ſit, exigimus cum Cæſare ut juſto & perfecto tempore natus, modo vivus prodierit in orbem, etſi ilico deceſſerit, ſufficiat infringendo ob præteritionem teſtamento. Sed unde vita illa deprehenditur? An eò usque ut pedibus ſtare poſſit infans? Id verò negat Imperator, cùm vixiſſe dicatur qui in manibus obſtetricis deceſſit. Jure autem Saxonico ſatis eſt, ſi vox infantis audita ſit intra quatuor parietes ædium. *Carpzov. defin. for. part.* 4. *conſt.* 28. *def.* 14. Diximus ſuprà, fœtum debito tempore natum vixiſſe præſumi, ergo qui mortuum prodiiſſe affirmat, ei probatio incumbit.

16. Si verò ante tempus naſcatur infans, etſi cum membrorum motu, non ideò eſt vitalis: præterquam quod motus ille potuerit aliunde oriri: corpus quod vivit movetur, non omne, quod movetur, vivit.

17. Neque opus eſt, ut hereditatem defuncti capiat, ſacri Baptiſmatis conſequi gratiam, & decem dierum vixiſſe ſpatio, quod *Wiſigothorum* requirunt *leges, lib.* 4. *tit.* 2. *art.* 17. *Cod. Lindenbrog.* neque, ut legum Taurinarum conditores tempore Reginæ Joannæ, ad hoc requiritur & tinctus baptiſmate, & horis ſaltem 24. vivus, Caranz. *de partu d. cap.* 9. *n.* 30.

Digitized by Google

18. Cùm id opus ſit ut vocem editus ediderit ſecundùm jus Saxonicum, *Carpzov.d.def.* 14, hęc enim ſequela eſt, *infans emittit vocem, ergo vivit*, vox infantis nihil aliud eſt quàm vagitus, ut in Naſone *Heroid. Epiſt.* XI.

Vagitus dedit ille miſer: ſenſiſſe putares:
Quâque ſuum poterat VOCE, rogabat avum.

Quod de ipſo recens nato cecinit, clam è Regiâ per nutricem emiſſo, & cujus

—— Patrias vagitus ad aures
Venit, & indicio proditur ille ſuo.

Naſcentium enim vox prima vagitus,

- - - - - - - - Ut æquum eſt
Cui tantum in vitâ reſtet tranſire malorum.

Ita *Lucret. lib.* 5. *de rer. nat. pag. mihi* 155.

19. Quia igitur quinquemeſtres non evertunt præteriti vel exheredes teſtamentum, fruſtra eſſet diſputare de iis qui citius in Orbem veniunt: ſatis erit allegaſſe Choppinum *de morib. Pariſ. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 3. *& ibid. not. margin.* ubi videbis heredem matris non fuiſſe talem, licet exciſus utero matri ſuperſtes editus eſſet, moviſſetque brachium, crus, mentum, labra: decernente ita Pariſienſi Curiâ anno 1594. & Choppino addere Mornacium *ad Pand. de ſtat. hom. l.* 12. ubi patrem tali quoque partui ſucceſſorem eſſe idem noluit Senatus. Quid ſi de coitu conſtet longè anteriori? vid. *Gamma dec.* 338.

CAPUT XXXVIII.

De partu octimeſtri, decimeſtri, vel undecimeſtri, ſeu præterito, ſeu exherede.

1 *Caroli Drelincurtii de partu octimeſtri vivace laudatur libellus.*
2 *Citati alii, atque exempla.*
3 *Rumpi teſtamentum vel reſcindi ab octimeſtri fœtu.*

4 *Fabri*

4 *Fabri error de nato intra menſem decimum.*
5 *De eo qui natus menſe undecimo.*
6 *De nato ſub initium menſis* XI, *à morte mariti.*
7 *Grotii & Gudelini opinio.*
8 *Corriguntur verba* UNDECIMO MENSE PERFECTO *in Nov.* 39. *cap.* 2.
9 *De legitimo duodecim menſium partu exemplum in Friſiâ.*
10 *Non facilè pergendum Judici ultra menſis undecimi initium pro partu legitimo, arg. d. Nov.*
11 *Menſes Decemvirales in l.* XII. *tabb.*
12 *Incertum perfectæ conceptionis momentum.*
13 *Res judicatæ pro undecimi menſis initio.*
14 *Quot diebus definiendi menſes?*
15 *Zacchiæ lapſus.*
16 *Menſes Lunares, Solares, & dies civiles.*

1 OCtimeſtres præteritos exheredatosve ad teſtamenta parentum extinguenda neceſſario oportet eſſe vivos vitalesque editos, idque ex eodem principio, de quo priori actum capite, fluit. Videamus igitur, hi etſi vivant, an ſint vitales? Ea lis excellentium virorum torſit ingenia. Jus Romanum nusquam eorum meminit. Plurimos tamen, non merentes fidem, acceſſiſſe ei ſententiæ quæ octimeſtres naturales ac vivaces negat, teſtimonium habeo locupletiſſimum, quod præbuit lecta mihi, & à quodam Viro Cl. ut uterer, conceſſa *Quæſtio* celeberrimi Caroli Drelincurtii *de partu octimeſtri vivaci*, jam dudum *anno* 1668 Lugduni Batavorum è prælo dimiſſa, ubi libello polito admodum & eleganti, tum experientiâ, tum rationibus & auctoritatibus pleniſſimè oſtendit omnem ſponte natum octimeſtrem eſſe vitalem, excuſſo jam ſupino eorum veterno, qui, ut ait, balantum ritu iverunt quà itur, non quà eundum, tritamque (credulitatis ac vecordiæ plenam) octimeſtrium infortunio ſemitam ſocordi pede calcarunt. Unde ei bellè acclamatum,

Digitized by Google

Ergò, proles octimeſtris, macte tali vindice,
Qui tuam vitalitatem luculenter adſtruit.

2. Teſtis fuit etiam ſagax ille Stagirita Philoſophus, cum Plutarcho, Plinio, Aſclepiade, Cæcilio, Varrone, Gellio: addit e Cenſorino Euriphontem, Gnidium, & plures in fine enumerat. Cæſoniam porro octimeſtrem profert in exemplum, ac Vincentium Pinellum, Sororemque ejus Corneliam, & Sfondratum Cardinalem cum filiis duobus, & innumeris aliis aliunde. Neque eſt hic partus abortivus; cui perinde adverſatur abortus ac mors vitæ; omnis enim immaturitas æquè cauſa cenſetur necis, ac maturitas fons vitæ naturalis. Quin & octimeſtrem ſeu 240 dierum ipſo ſeptimeſtri conſummatiorem & nervoſiorem probat, refellitque alios, atque Hippocratem ipſum tandem ſententiæ ſuæ facem præferre demonſtrat *pag.* 38. *& ſeqq.* Poſſe tamen fatemur extrinſecus evenire ut partus concedat fatis, quod & accidere queat ipſis nonimeſtribus. Quæ cùm ita ſint, ſponte collabitur longum illud Juriſconſultorum aliorumque adverſantium agmen quod recenſet *Caranza de partu cap.* XI. ſub Hippocratis ductu perperam latentium. *ibid. n.* 5.

3. Etiam prolixè pro octimeſtribus ſtat Caranza cum ſuis *d. cap. n.* 17. *& multis ſeqq.* Rumpi denique eo præterito rectè cenſet teſtamentum *n.* 100. ut & Carpzovius *def. forenſ. part.* 4. *conſt.* 28. *def.* 14. *n.* 2. addo vel inofficioſi querelâ reſcindi poſſe, ſeu pater eum ſeu mater exheredarit in Batavis. Cætera de nonimeſtribus, vel decimeſtribus *præteritis*, nihil opus dicere: omnes tanquam legitimos parentis evertere teſtamentum notius eſt, quàm ut probatione indigeat.

4. At quis non miretur intra decimum menſem natos pro illegitimis à Fabro, gloſſatorem ſequuto, haberi? craſſo & vitando errore *ad Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 7. *in addit. num. ult.* invitâque omnino Juriſprudentiâ, quæ id nusquam dicit, quanquam menſium decem mentione abundat, *l.* 3. §. 11. *ff. de ſuis & legit. l.* 29. *ff. de lib. & poſt. l. ult. ff. de fideic. libert. l. ult. C. de poſt. hered.* Totidem menſes prægnanti attribuit *lib.* 2. *Faſtor. Ovidius*,

Luna novum decies implêrat cornibus orbem,
Quæ fuerat virgo credita, mater erat.

Quid lex Decemviralis? *Si qui*, inquit, *ei in decem menſibus proximis*

mis poſtumus eſcit, juſtus eſto. Gothofred. tab. 4. *d. leg.*

5. De partu undecimeſtri altior eſt inquiſitio. Philoſophos ante Ariſtotelem non agnoviſſe undecimeſtrem refert *Caranza de partu cap.* 14. *n.* 2. 3. *&* 10. Et quicquid diſputat de Hippocraticâ opinione *ibid. n.* 4. *cum ſeqq*, illud conſtat incognitos eſſe undecimo editos menſe, ſi reſpicias legem Decemviralem, *Gell. Noct. Attic. lib.* 3. *cap.* 16. eoſque nec pro legitimis hodie habent & Maynardus (*deciſ. Tholoſ. lib.* 4. *dec.* 3. *n.* 3.) & Caranza *d. cap.* 14. *n.* 12. *&* 17. Rectè quidem, ſi longiſſimum naſcendi terminum, etiam ab Ulpiano ipſo in *l.* 3. §. *penult. ff. de ſuis & legit.* definitum, ſequi omnino jam neceſſe foret.

6. Cujacius verò *C. de diverſ. temp. præſcr. cap.* 19. editum ſub initium menſis XI, à morte mariti, non ſub finem, ut legitimum agnoſcit; atque iterum *ad ſent. Pauli lib.* 4. *tit.* 9. §. *Septimo menſe*, argumento *cap.* 2. mox explicandæ *Novellæ* 39. Idem docuit eruditè Fabrotus *exercit.* 1. *pag.* 38. Deciſionem videbis in Carpzovio *def. forenſ. part.* 4. *conſt.* 28. *def.* 15. cui adde Raguellum *ad l. ult. C. de poſt. hered. in fin.*

7. Undecim menſes exigit Grotius *Inleyd. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. Gudelinus quoque *de jur. nov. lib.* 1. *cap.* 12. *verſ. Etenim.* Sic & Hadrianus decrevit Imperator *Gell. Noct. Attic. lib.* 3. *cap.* 16. quamvis in Codice (*d. l. ult. de poſtum.*) Juſtinianus adhuc inhæreat illi notiſſimæ & generali poſtumos inſtituendi regulæ, patribus olim receptæ, *ſi intra decem menſium ſpatium poſt mortem meam editi fuerint*, vel, *qui intra* X. *menſes proximos mortis meæ naſcentur, heredes ſunto*.

8. An ulteriùs proceſſerit Imperator inquirendum. Inquiramus ergo. Meminit, fateor, *Novella* 39. *cap.* 2. mulieris quæ pepererat ὄυπω ἐξήκοντος τοῦ ἔτους κατὰ ἑνδέκατον μῆνα περαιούμενον, id est, *nondum exacto anno ſub exitum menſis undecimi*; veluti dicimus κατὰ τὸν ὀχετὸν, *circa aquaductum*, & κατὰ ἐννεακόσια ἔτη, *ferme* 900 *anni*: prius ex Theophraſto, poſterius ex Ariſtophane producit Robertus Conſtantinus *verb.* κατὰ. Quam ob rem nec ego dubito, verba illa *undecimo menſe perfecto* in vulgari tranſlatione occurrentia, ſic legenda eſſe, *circa exitum menſis undecimi.* Et quamvis fateri neceſſe ſit nullum poſtumis ulteriorem quàm 10 menſium naſcendi eſſe terminum in ipſâ illâ *Nov.* 39. præſcriptum, cùm ad factum, quale inciderat, Novellam duntaxat dirigere voluerit Imperator, illud tamen

non minùs verum eſt, quòd ipſe Cæſar neget ſobolem eſſe legitimam quæ nata ſit (nota) non ſub initium, de qua ibi nihil, ſed, *ſub finem* undecimi menſis, *ut non eſſet poſſibile dicere*, inquit, *quia* (id eſt quòd) *de defuncto fuiſſet partus, neque enim* (nota) *in tantùm tempus conceptionis extenſum eſt*, & poſtea *§. 1. ut indubitatum ſit ſobolem non ex priori conſiſtere matrimonio.*

9. In Friſiâ ad ſucceſſionem tanquam patris fuit admiſſa quidem duodecimo fere edita menſe ab ejus exceſſu proles, *Sande lib.* 4. *tit.* 8. *def.* 10. nec tamen unanimi conſenſu, nec niſi partes priùs ad transactionem monitæ (ſed fruſtra) fuiſſent, cùm mulier probatis eſſet moribus ac pudicitiâ minimè ſuſpectâ, aliaſque ob cauſas ibidem propoſitas.

10. Non ſum is qui Juſtinianum habeam quaſi errare non potuerit, quique velim mulierem integris præditam moribus pudicitiæque ornatam dote, ſed ſeriùs fœtum enixam, refelli, & ſimul impugnari legitimæ prolis favorem probitatiſque decus, multò tamen damnoſius eſſe Reipublicæ crediderim viro ſuo orbatis temere viam demonſtrare, quâ facilè ſupponant partus, hereditateſqne devolvantur ad proles ſtupro quæſitas; quo nihil fœdius. Et neſcio an veræ ſint bellæ iſtæ narratiunculæ quæ de natis ultra undecimum menſem pueris circumferuntur, quales videas in Hotomano *cap.* 9. *obſerv.* 9. *Gellio lib.* 3. *cap.* 16. *in fin. Plinio lib.* 7. *hiſtor. cap.* 5. *ſub. fin. Dionyſio Gothofredo ad d. Nov.* 39. *c.* 2. qui & admiſſam viduam refert 14 menſe puerperam. Cui confer Caranzam *de partu cap.* 15. *n.* 2. ubi, ſi credere fas eſt, invenies natum menſe vigeſimo, natumque exacto biennio, quin & triennio, quodque ſtupendum, vel potius fabuloſum, quadriennio. Quantùm igitur ad me, eâ perſto in ſententiâ, non eſſe judicandum niſi ob rationes luce meridianâ (ſi dari poſſint) clariores contra Novellam jam expoſitam, adeòque nec pergendum ultra menſis undecimi initium, quo natus denique infans poſſit heredi ſcripto evincere hereditatem. Coëat cum Conjuge Vir pridie Kal. Januarii, ſi poſtridie excedat mox e vivis uxorque ejus pepererit initio Novembris, quin partus pronunciandus ſit legitimus non ambigo: mortis nempe tempus ſic conſiderandum eſt, ut tempus conceptionis non excludatur, *Menoch. de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 1. *caſ.* 89. *n.* 47. *Carpz. part.* 4. *def. for. conſt.* 28. *def.* 15. *n.* 3. Poſſet tamen (quod eſſet affirmanti probandum) fieri

Digitized by Google

fieri ut vidua nono vel decimo poſt exceſſum viri menſe puerpera fiat, & tamen cum alio rem habuerit, unde verum fiet iſtud *Ciſtel. act.* 1. *ſcen.* 3.

- - - - - - - - *Illa, quam compreſſerat,*
Decumo poſt menſe exacto hic peperit filium.

Et illud in *Aulul. act.* 4. *ſcen.* 10. *verſic.* 68.

- - - - *Tua gnata peperit decumo menſe poſt.*

Suillium Rufum undecimo menſe genitum eſſe, memorat Plinius *d. cap.* 5.

11. Sed loqui ambo Plautus, Pliniusque videntur de menſibus nempe Lunaribus, quales erant Decemvirorum breviores, *Hotom.* 9. *obſ.* 9. quosque computat Fabrotus *d. exercit.* 1; non cum Hippocrate, quem juris noſtri conſulti ſibi ducem habent, de Solaribus 30 dierum. Excedunt pro partu legitimo decem plenos menſes ad *biduum* uſque Vaſquius *de ſucceſſ. tom.* 1. *lib.* 2. §. 20. *n.* 113. *pag. mihi* 356. & Linglois *deciſ.* 29. *Q.* 1. Excedit eos inſuper, atque à coitu ad perficiendam conceptionem (quæ poſt mortem patris conſummari poſſit) dies addendos inprimis *ſeptem*, dum ad initium undecimi menſis legitimum partum extendit, cenſebat Caranza de *partu cap.* 14. *n.* 23.

12. Dicant hi quod lubet, conceptionis tamen perfectæ incertum eſſe momentum ipsâ Hippocratis autoritate fatetur Caranza *cap.* 1. *n.* 5. & 8. puerperiique tardioris cauſas tam ex parte mulieris quàm viri enumerat Hotomannus *d. obſerv.* 9. *num.* 9. & puerperas perſæpe undecimum attingere menſem mox affirmat. Et ad ejus initium, non finem, referemus illa quæ undecimo de menſe legimus in Grotio *d. cap.* 12. Gudelino *d. cap. ſupra.* Simone a Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *lib.* 1. *c.* 3. *num.* 5. Alciato 3. *parad. c.* 7. Judicatum in Saxoniâ *contra* partum ineunte menſe duodecimo poſt viri mortem editum anno 1631. Carpzov. *d. def.* 15. *in fin.*

13. Rectè etiam pro incepto undecimo ſtat menſe, exemplo rei a Witebergenſibus judicatæ, Beuſtius *de matrim. part.* 2. *cap.* 36. *in fin.* Nimis rigidos puto qui cum Maynardo *deciſ. Tholoſ. lib.* 4. *deciſ.* 3. legitimè natos decem ſolummodo menſium cancellis circumſcribunt, nimis vero indulgentes, qui ad finem undecimi vel ulteriùs procedunt, at rectè ſenſiſſe Cujacium, Raguellium, Fabrotum, & ſi qui ſint alii, de eo, quod diximus, menſis undecimi prin-

Digitized by Google

principio, quo qui naſcitur, vel præteritus vel exheredatus, teſtamentum ſi infirmet, juſtè infirmaverit, tanquam legitimo natus tempore: quem in finem hic ſcire id tempus neceſſe fuit.

14. Sed menſes quomodo putandi ſint, videamus, id eſt, quot diebus. Hippocrates quem hic ſequimur, novem menſes definivit 270 dierum ſpatio, *Cujac. ad ſent. Pauli lib. 4. tit. 9. §. ſeptimo menſe.* atque ita ſingulos menſes diebus concludit triginta; ſeptem igitur menſes pleni efficient dies 210 (de his verba Hippocratis habet *Fabrotus d. exercit. 1. pag. mihi 7.*) ſex vero 180. Hi tamen cùm non ingrediantur menſem ſeptimum, quæſitumque eſſet an quis die 182. ſit juſtè natus, reſpondet Ulpianus, & Imperator Pius reſcripſit, ita rem ſe habere, Hippocratis autoritate. *l. 3. §. ult. ff. de ſuis & legit.* quippe qui partus ſuperaverat menſem ſextum. Decem prægnans menſibus dies inveniet 300; quales illa numerat quam ex Stobæo ſic loquentem canit Grotius, cujus pulcherrimos hic exhibeo cum Fabroto verſus;

Nate, caput miſera ferro ne deme parenti,
Hoc utero SOLES *qua te geſtare* TRECENTOS
Suſtinui, triſteſque metus ſævoſque dolores,
Te naſcente, tuli. - - - - - -

15. Tot tamen dierum infantem, & ultrà, non admittit Zacchias *quæſt. Medico-Legal. lib. 10. conſ. 66. n. 7. in fin.* ubi, cùm eos, qui *decem menſibus integris & inſuper aliquot diebus menſis undecimi* naſcuntur, pro legitimis non agnoſcit, & tamen humanum partum poſſe ait *per paucos quoſdam dies ſupra decimum menſem etiam integrum* prorogari, quin & ad 10 menſes totidemque dies pergendo, *Quæſtionum lib. 1. tit. 2. Q. 6. n. 16. & 17. pag. mihi 52.* quis non videt quàm ſui ſit oblitus? Poſteriorem tamen ſententiam rejectâ priore jam probavimus.

16. Menſes autem non Lunares 28 dierum, ut habet Gellius 3. *Noct. Attic. 10.* ſed cum Principe Medicorum Hippocrate Solares ſeu Græcanicos eſſe aſſerimus 30 dierum, *Fabrot. d. loc. pag. 7* fruſtra diſſentiente conſilio medico ſecundo, quod a Maynardo nobis relictum *deciſ. Tholoſ. lib. 4. deciſ. 4. pag. mihi 246. verſ. Quod verò idem.* Utque Fabrotus menſes ad partum Solares, ita dies computat civiles, horarum 24 *in ſeqq.* ubi plura his de diebus doctè admodum congeſſit.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XXXIX.

De poſtumis pluribus ſimul natis, de cæſonibus monſtrisque & oſtentis.

1 *Uno exheredato poſtumo, an plures ſimul nati cenſeantur præteriti, ubi & de numeroſâ prole.*
2 *Quid ſi exheredato poſtumo naſcatur poſtuma filia?*
3 *Cæſonum ſecto matris utero natorum exempla.*
4 *An pepererit, cui e ſecto utero extractus infans?*
5 *Expoſitus Ulpianus in l. 141. ff. de verb. ſignif.*
6 *Monſtrum quid ſit?*
7 *Monſtrorum figuræ.*
8 *Monſtra an vitalia?*
9 *An evertant parentis teſtamentum?*
10 *An rumpat id vel reſcindat infans biceps?*
11 *Acephali an monſtra?*
12 *Prodigia*
13 *Senſus legis 135. ff. de verb. ſignif.*
14 *Oſtentum quid? & an teſtamentum rumpat?*
15 *An id infirmet Hermaphroditus?*
16 *An Gigantes præteriti?*
17 *An pygmæi & nani?*

1 UT tempus naſcendi ſæpe fallit, de quo jam diſſeruimus, ita & falli parentes poſtumorum poſſe numero & qualitate, quis neſcit? Finge igitur; dixit teſtator pater, ut in *l. 1. §. 3. ff. de ventre in poſſ. mitt. Si mihi filius unus naſcetur, exheres eſto*, quid fiet ſi nati ſint plures? ſi tergemini? ut olim *l. 3. ff. ſi pars hered.* ſi quatuor? ſi plures? ſi ſeptem? quot ſimul uno gigni utero in Ægypto, ubi fœtifer potu Nilus, tradidit Trogus. Plinium vide *lib. 7. natur. hiſtor. cap.* 3. Et quid ſi numeroſiores? qua de re tam varia & incre-

incredibilia narrantur, ut fabulis annumerentur, creduntque alii enixas uno partu novem: alius, nempe Tatianus, vetuſtiſſimus Theologus, de 30 loquitur, de 36 Elburtius *in hiſtor. Polon. Fabrot. exercit.* 2. Notus eſt noſtratibus anilis ſermo de prodigioſo Margaritæ partu infantibusque 365 vivis: quod tamen videtur credidiſſe ſæpius allegatus Caranza *de partu cap.* 18. *n.*33. & annotavit Gothofredus *ad l.* 36. *ff. de ſolut.* Sed his miſſis, quotquot in hunc orbem præter illum unum heredem in *d. l.* 1. *§.* 3. nati devolvuntur, omnes cenſebimus præteritos, non omnes exheredatos, nec enim fas eſt ſub exherede uno, qui expectatur, comprehendi omnes. Caranza *d. cap.* 18. *n.* 36. Si omnes parens voluiſſet exheredes, cur non uſus eſt hac formulâ, *Quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto?* ut in §. 1. *in fin. Inſt. de exher.* quo caſu etiam ex pluribus naſcituri uxoribus exheredati cenſerentur *P. Ricciard. ad d.* §. *n.* CXI. Quin etſi dixiſſes, ut in *l.* 3. §. 5. *ff. de injuſt. rupt. poſtumus exheres eſto* (*meus* ſcilicet) primus duntaxat exheres dicendus eſſet: iſta enim odioſa exheredatio cùm nominatim dicatur facta, *d.* §. 5. impletur in eo uno. *Ricciard d. loc. n.* 110. Cæteros itaque, qui poſt primum naſcuntur, habebimus prçteritorum loco, adeòque rupturorum factam a patre inſtitutionem ſeu teſtamentum; quod perinde erit ac ſi nemo exheredatus eſſet, *l.* 2. *ff. de lib. & poſt.* quæ benigna interpretatio efficeret jure Romano ne exheredi opus ſit inofficioſi querelâ, cùm jam ab inteſtato ad ſucceſſionem venire poſſit, rupto teſtamento toto. *l.* 1. *C. de poſtum. hered.* Hollandorum tamen aliorumque mores, veluti Fredericopolitani in Statuto Urbis ſuæ Fredericopolis, *part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *art.* 52. etiam a patre præteritos queri de inofficioſo volunt.

2. Illâ porrò hodie uſu receptâ querelâ reſcindunt etiam præteriti nunc teſtamentum; ergo non tantùm ſi alius *mas*, præter exheredatum, unus pluresve, ſed etſi *filia* poſtuma ſola utero prodiiſſet, quam puto ſic præteritam cenſendam, non exheredatam, in *d. l.* 1. §. 3. *ff. de ventr. in poſſ. mitt.* quamvis *poſtumo* exherede ſcripto, non quia illic teſtator unum dixit poſtumum, ut a viâ aberrat Gœddæus *ad l.* 1. *ff. de verb. ſignif. n.* 52. ſed quia in ambiguis odium exheredationis injuſtæ reſtringendum. Ab hac noſtrâ interpretatione non videtur alienus Ant. Matthæus *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 3. *verſic. Secundùm.* cùm *in d.* §. 3. quem locum allegavit, exheredem poſtumum

Digitized by Google

ſtumum non extenderit ad filiam poſtumam, licet pœnam maſculis infligendam & in fœminas cadere poſſe in pari delicto ei aſſentiamur.

3. Si autem ſecto matris utero prodeat cæſo poſtumus, hunc etiam poſſe queri ait Ulpianis in *l. 6. ff. de inoff.* natum enim & hunc dici *l. 12. ff. de lib. & poſt. Peck. de teſtam. conj. lib. 5. c. 3. n. 7.* unde & Scipio Africanus, & Manlius, qui etiam Carthaginem cum exercitu intravit, quamvis cæſones, *nati* tamen à Plinio appellantur *7. hiſtor. c. 9.* & non tantum Eduardum VI. Anglorum Regem ita prognatum ferunt, *Forner. ad l. 141. ff. de verb. ſignif.* ſed & frequentes fuiſſe Romanis ſic exſectos vel inde apparet, quod lex Regia vetuerit mulierem, quæ prægnans obiit, humari antequam partus ei excidatur. *l. 2. ff. de mortuo infer.* Et ad matris etiam hereditatem talis admittitur filius. *l. 1. §. 5. ff. ad Sc. Tertull.*

4. Atqui *falſum eſt*, inquit Julius Paulus, *eam peperiſſe, cui mortua filius exſectus eſt*, *l. 132. §. 1. ff. de verb. ſign.* Reſpondet Thadeus Piſo Soacius, in Patavino quondam Gymnaſio Pandectarum Profeſſor, id intelligi de illâ cui quid relictum ſub conditione, *ſi pepererit. var. reſol. lib. 2. cap. 6. n. 12. & 13.* Ego potiùs refero hoc ad legem Juliam & Papiam, habet enim locus ille hanc inſcriptionem. Igitur ut patet ex Ulpiani fragmentis *tit. 3. in pr.* liberta carens jure Quiritium illud ipſum jus olim conſequebatur ſi ter erat enixa: quærebatur igitur ſi duos peperiſſet, mortuæque tertius ſit extractus, an civis Romana deceſſiſſet atque adeò hetedem habere videretur; quod negandum, ſi proprietatem verbi lubet intueri; parere enim eſt eniti, non pati ſectionem uteri poſt mortem, fœminarum hoc munus non eſt; Ulpiani dictum imitari licet *l. 14. §. 1. ff. de ædil. edict.*

5. Si quæras, cur ergo Ulpianus dixerit mulierem credi habere filium, quæ exciſo utero *edere poſſit*, vel, ut Fornerius cum Græcis Interpretibus, *quæ ediderit*, in *l. 141. ff. d. tit. de verb. ſign.* dicam ego, dum Ulpianum a Paulo diſſenſiſſe Caranza *de partu cap. 6. n. 16.* atque antinomiam hic dari putat, eam, quæ propriè non pepererat, rectè tamen dici *habere filium*; idque puto adverſus ſummi juris rationem *ex æquitate* admiſſum fuiſſe; unde his verbis, *etiam creditur filium habere* idem ille utitur Ulpianus, qui & ipſe elegantem laudat Celſi definitionem, qua jus dixit eſſe, artem *boni &*

æqui l. 1. ff. de juſt. & jur, Prætoremque æquitatem naturalem ſequutum commendat in *l. 1. ff. de minor.* Ex hoc æquo jure efficitur infantem utero exſectum etiam ab eodem conſiderari tanquam qui vocatus eſt ad bonorum poſſeſſionem matris ſuæ ex edicto unde cognati, utque poſt Sc. Orphitianum eam ex unde legitimi petere potuerit. *l. 1. §. 9. ff. unde cognat.* querelâque inofficioſi uti poſſe ab eodem dicitur Ulpiano in *d. l. 6. ff. de inoff.* à pœnâ denique caducitatis orbitati imminente patrem liberat, quò idem Ulpianus agendo de L. Juliâ & Papiâ in *d. l.* 141. reſpexiſſe videtur, *Gœdd. ibid.* ſed ille cæſo præteritus tum demum infirmabit teſtamentum, ſi & pleni temporis ſit vivusque & vitalis arg. *pr. tit. 9. lib. 4. ſent. Paul.* & eorum quæ peregimus in antecedentibus. Album his calculum adjicit Caranza *n. 14. d. cap. 6.* ubi de cæſonibus noſtris alia plura.

6. Quia verò & in *l. 3. C. de poſt. hered.* Cæſar, ut evertatur teſtamentum, requirit ne ad monſtrum vel prodigium partus declinet præteritus, idque & hodie ſuum habere uſum poſſe negaturus ſit nemo, inquiramus quid monſtrum prodigiumque ſit. Monſtrum unde dictum, & quò usque extendatur, cùm enucleaverit prolixè Caranza *de partu cap.* 17. quæ congeſſit ille legant qui velint. Iis tempus non teram. Inſerviant nunc nobis quæ ſequuntur. Monſtra modum naturæ egredientia latiùs extendit Pompeius Feſtus *verb. Monſtrum*, quàm Jurisconſulti noſtri ſolent, quando de monſtro loquuntur verbo ex ipſorum ſenſu. Neque monſtri definitionem elicies ex *l. 38. ff. lib. 50. tit. 16.* de monſtroſo & monſtro agitur in *l. 135. ff. eod.* in *l. 14. ff. lib. 1. tit. 5. & in l. 3. in fin. Cod. lib. 6. t. 29.* Portentoſum in *d. l.* 135. videtur Ulpianus diſtinguere à monſtroſo, quamvis enim portenta ſic dicta quòd aliquid portendere crederentur, atque etiam ad alia referantur, quàm ad partus monſtroſos, ut in Virgilio examen apum confidentium in apice lauri, ut & flamma lambens, *Æneid. 7.* quæ portenta vocat, *verſ.* 58. mox etiam monſtra,

> *At Rex ſollicitus* MONSTRIS *oracula Fauni,*
> *Fatidici genitoris, adit.* - - - - -

verſ. 18, portenta tamen & monſtra dici poſſunt partus monſtroſi *d. l.* imò verò monſtrum nobis hic nihil aliud eſt, quàm partus contra formam humani generis converſo more procreatus, vel non humanæ figuræ, ſed alterius magis animalis quàm hominis *d. l.*

14.

14. & 135. *converſo more*, id eſt aſſumtâ alienâ formâ.

7. Sic meminit Gœddæus nati ex homine cynocephali, canino capite & caudâ, ac ventre leonino *ad d. l.* 38. *ff. n.* 10. Alcippe, ſi credere fas eſt, elephantum edidit, alia ſerpentem. *Plin.* 7. *hiſtor. c.* 3. qualia certè monſtra teſtamentum ruptura non erunt; ut nec ore humano porcus, vel cum elephantino capite puer, quæ eveniſſe narrat Caranza *d. cap.* 17. *n.* 27. abſolutumque fuiſſe quendam Veronæ qui humano capite quadrupedem quaſi centaurum occurſu ipſo perturbatus occiderat, didici ex Coraſio *ad d. l.* 14. *de ſtat. hom. n.* 3. ut ille ex Petrarchâ. Et cur a parente præteriri monſtra non poſſent? ſuffocari etiam in Batavis ſolita memorat Grotius *Inleyd. l.* 1. *part.* 3. §. 5. quod & fas eſſe Magiſtratuum conſenſu, atque ea ex lege Romuli fuiſſe ilico e medio tollenda obſervat Groenewegius *ad d. l.* 14. ita tamen id temperante Matthæo *de crim. tit. de ſicar. cap.* 1. *n.* 6. *in fin.* modò ne aliqua monſtroſo in corpore rationis appareant veſtigia, qualia non ſolent apparere in monſtris, quæ belluino feruntur impetu: veluti ſi quis capite canino latret.

8. Id genus monſtrorum ſi in Indiæ *vixerit* montibus, ut traditum monet Gellius *lib.* 9. *c.* 4. falſum erit quod Brechæus ex phyſicis ad *l.* 38. *ff. de verb. ſign. n.* 12. & in Ariſtotele Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 5. *caſ.* 491. *n.* 27. ut & Caranza *d. cap.* 17. *n.* 33. & 37. legerunt monſtra non eſſe partus vitales, ilicoque cùm edita ſunt perire. Interim Aulus Gellius plura illic narrat ex libris, qui, ut ipſe fatetur, fabularum erant pleni, quoſve plurimos ęre parvo quòd emiſſe ſe ſcribat, non equidem miror. Prodidit Plinius Hippocentaurum in Theſſaliâ natum eodem periiſſe die. *d. lib.* 7. *cap.* 3. Menochius monſtrum depingit quod horas vixit tres *d. caſ.* 491. *n.* 30.

9. Hæc annotabam quia teſtamenta erunt vitalia, ſi non vitalia ſunt monſtra iis præterita. Sed licet putemus hæc vitalia, cur teſtamentum tamen rumperent, non video. Finge enim tale tibi monſtrum, quale refert ex Levino Lemnio Gœddæus *ad d. l.* 38. *n.* 10. finge cum Brechæo faciem aſininam, rictum corvinum, finge natum aliâ effigie planè ab humanâ quæ diſcrepat (quod judicandum relinquimus judicis arbitrio, inſpecturi an forma hominis deſit, *Sichard. ad d. l.* 3. *Cod. de poſtum. n.* 5. & *Menoch. d. caſ.* 491. *n.* 28.) nihil in teſtamento evertetur.

10. Sed quid de partu *bicipite*, quales imperante Nerone, nec

non Antonino, denique Alexandro Pontifice, fuiſſe viſos idem illic ſcribit Menochius *n.*31. qualem in Hollandiâ vixiſſe hominem, ætate etiam virili, & capite quidem uno ordinario, at prominente altero ex altero corporis latere, loco brachii, narravit mihi vir reverendus fide digniſſimus, & ipſe Hollandus. Tales infirmaturos teſtamentum non putem, ſi naſcantur exheredati vel præteriti: ratio eſt quia non ſunt monſtra, ſed cenſendi hominum numero: unde non rectè eos a ſucceſſione parentum arcet Linglois *deciſ.*28. *quæſt.* 2. *n.* 1. meliùs admittit Sichardus *ad d. l.* 3. *C. de poſt. n.* 5. geminum enim caput humanum non ita prodigioſam efficit formam ut alterius generis vel animalis ſit qui ſic natus; nec occidi eum impune Antonius Matthæus rectè judicat *d. n.* 6. erratque Menochius annumerando monſtris, juridico ſenſu ſumtis, bicipitem *d. n.* 31. in cujus fine ait ipſe talem ſe vidiſſe puerum, reliquâ corporis parte abſolutâ bene & compactâ; qualem pro homine gemino Caranza habet, & ſacro bis fonte tingendum proponit *d. cap.* 17. *n.* 95. & 96. & ſuffragantem ſibi habet P. Zacchiam *Q. Medico-Legal. tom.* 1. *lib.* 7. *tit.* 1. *Q.* 5. *n.* 10. quod ſi quis mihi probare poſſit, tales bicipites, tanquam gemelli, duas auferrent hereditatis partes. Quàm bella hæc foret lis! Atqui ſi monſtra non ſint bicipites, vitales tamen non eſſe ſcribit *Zacchias quæſt. ſeq.* 6. *n.* 7. igitur dices, inſtar abortivorum non evertent teſtamentum. Sed errabis, ſi credas non eſſe vitales. Intempeſtivè nati ſeu abortivi non poſſunt vitam trahere, ut videmus ſupra, at poſſunt bicipites. Ipſe enim Zacchias bicipites aut bicorpores vixiſſe ad annos ſaltem perpaucos fatetur *d. n.* 7. & ad viriles annos (*d. tit.* 1. *quæſt.* 4. *n.* 17.) perveniſſe non ſolum hominem ex cujus alvo alter homo propendebat, ſed & oſtentum quod loco conſueto unum alebat caput, alterum præterea, & quidem inſigne, ex mèdio eminens ventre. *d. n.* 10. Ita confirmatur quod ſupra attuli de bicipite viro in Batavis. Bicorpor quoque erat is quem anno 1617. natum, & iterum eundem anno 1623. vidit Zacchias *dict. tit.* 1. *Q.* 9. *n.* 1. Sed ſive vitalis ſit biceps, ſive non, quis audeat ſtatim monſtrum dicere belluinum quod, hominis formâ præditum, loco non ſolito membrum aliquod haberet? licet aliud videatur Menochio *d. caſ.* 491. *n.* 32. De habentibus oculos in humeris vid. *Plin. lib.* 7. *hiſtor. cap.* 2.

11. Cùm

Digitized by Google

11. Cùm dico hominis formam, excludo acephalum: ſine enim capite ſi quis eſt, haud dubiè monſtrum eſt; & rationalis anima præſumitur è capite figurâque hominis; *converſo* autem *more* procreari ſic eſt edi, ut humana forma in non humanam ſed brutalem mutetur *l.* 135. *ff. de verb. ſignif. paul. ſent. lib.* 4. *tit.* 9. Zacchias *ad tit.* 1. *Q.* 1. *n.* 28. Gœdd. *ad d. l.* 38 *ff. de verb. ſignif. n.* 10.

12. Hæc de monſtris, quæ & *prodigia* in jure vocantur; hinc monſtrum vel prodigium in *d. l.* 3. *C. de poſth. hered. in fin.* monſtroſum aut prodigioſum in *d. l.* 14. *ff. de ſtat. hom.* & *portenta*, unde portentoſum vel monſtroſum in *d. l.* 135. disjuncta ſumendo pro conjunctis, ut interdum fit. *l.* 53. *ff. eod. l.* 3. *C. de jur. emphyt. verb. Alienare VEL transferre.* & *verb. Pretii VEL æſtimationis.*

13. Quòd autem monſtra effectum producant eundem cum liberis in *d. l.* 135. id verò ad rumpendum teſtamentum non pertinet, ſed, ut liquet ex inſcriptione, ad legem Juliam & Papiam, ſive ad vitandum damnum, quo orbæ mulctabantur, privandæ rerum, teſtamento relictarum, ſemiſſe. *Cujac. ad d. tit.* 9. *Pauli.* Hunc habent edita monſtra effectum: non tamen ait Ulpianus in *d. l.* 135. eſſe liberos, ſed matrem eſſe enixam. Abeant tandem monſtra, & nos ab illis. Plura monſtrorum ſtudioſi invenient in Caranzâ & Zacchiâ jam allegatis abundè: ſi quid dubium ſit an monſtrum, an non ſit, illud vel illud, judicis hoc relinquemus arbitrio. Sichard. *ad l.* 3. *C. de poſt. n.* 5.

14. Tranſimus ad *oſtenta*, quæ teſtamentum non rumpere rectè obſervavit Menochius *d. caſ.* 491. *n.* 33. Oſtentum in ſtrictâ ſignificatione monſtrum Juriſconſultis non eſt, ſed ubi ad partum humanum refertur, homo magis quàm non homo. *d. l.* 38. *ff. de verb. ſignif.* Tale Coraſio eſt oſtentum infans, ore duplici, geminis dentibus, barbâ &c. quod & monſtrum Coraſio *ad d. l.* 14. *ff. de ſtat. hom. n.* 4. ſed impropriè. Tale oſtentum is cui amplior aut minor ordinario membrorum ſit numerus; unde uti in brutis oſtentum eſſet equus biceps, ſic in hominibus biceps homo, puer quadrupes, vel tripes, vel, ut Plinius *lib.* 7. *hiſtor. cap.* 2. auctore Megaſthene, octonos digitos in ſingulis habens pedibus, vel puer quadrimanus, trimanus, unimanus, aut ſimile quid. *Cujac. ad d. l.* 38. *Gœdd. ibid. in fin.*

15. Tales ſunt & Hermaphroditi, quos ſuo tempore ait Plinius

Digitized by Google

Plinius in deliciis habitos *lib. 7. hiſtor. cap. 3.* talemque ſe noviſſe, qui ſtudiis operam dabat, teſtatur *Dauth. de teſtam. tit. de hered. inſtit. n. 310. pag. mihi 255. in not.* Hæc hominum oſtenta non eſſe exheredanda ſine causâ, non prætereunda cenſeo; licet jus Saxonicum in ea iniquum ſatis videatur. *d. n. 310. in fin.* Homines ſunt, non monſtra, ſtatque pro iis Linglois *d. cap. 2. deciſ. 28. in fin.*

16. Simili modo judicandum de iis qui ad gigantæam usque creverint formam: iniquè exheredarentur, iniquè non agnoſcerentur præteritione, quamvis à talibus abhorreret parens teſtator. Si niti velis Virgilii auctoritate, qui

- - - - - vaſtâ ſe mole moventem
Paſtorem Polyphemum - - - - - -

appellat monſtrum horrendum *Æneid. lib. 3. verſ. 658.* id nihil faceret ad monſtra Juriſconſultis ſic dicta. Monſtrum videbatur Poetæ rei novitas, monſtrum, de quo ille ita,

- - - - - Graditurque per æquor
Jam medium, necdum fluctus latera ardua tinxit,

monſtrum, cujus clamore

- - - - - - - Pontus & omnes
Intremuêre undæ, penitusque exterrita tellus
Italiæ, curvisque immugiit Ætna cavernis.

Poëtica hyperbole! non ſic Jurisprudentia noſtra quæ ſeriò agit.

17. Nec pygmæi nec nani ſine causâ exheredes fieri vel præteriri debent. *Dauth. de teſtam. d. tit. de hered. inſtit. num. 308. pag. mihi* 254. Quamvis vel trium ſolummodo palmarum longitudinem ſuperaret, qualem ille in Aula Auſtriacâ viſum commemorat Pygmæum *n.* 309. modò ab hominis figurâ non abeat, dici nequit monſtrum. Jus tamen Saxonum vetat, ut ait, hereditatis adminiſtrationem deſcendere ad nanos: vox eſt origine Græca *Gell. Noct. Att. lib. 19. cap. 13.* Belgis *Dwergen.* Curatores ergo eis dantur in Saxoniâ, quaſi & mente deficerent, qui deficiunt corpore, de quo Caranza *de partu cap. 17. n. 61.* Sed id examinandum judici: quæſtio eſt facti. Alia de pygmæis atque Hermaphroditis & ille exhibet, & Zacchias *quaſt. medico-leg. tom. 1. lib. 7. tit. 1. Q. 1. num. 34. & quæſt. 8.*

CAPUT

CAPUT XL.

De ſpuriis & adulterinis, eorumque ſucceſſione & querelâ.

1. *Spurii quinam dicantur?*
2. *An ſuccedant matri liberos habenti legitimos?*
3. *Lex 5. Cod. ad SC. Orſit. ſucceſſionibus ſpuriorum in Flandriâ non accommodatur.*
4. *Mores paſſim ſpurios vocare ad maternam hereditatem, probatur exemplis.*
5. *Contrarii Gallorum mores, & Brabantorum, & Ruræmundenſium, Lubecenſiumque.*
6. *Quid Hiſpanis placuerit?*
7. *Quæ ſit illuſtris fœmina in l. 5. C. ad SC. Orſit. & qui illuſtres viri?*
8. *An ea Conſtitutio extendenda ad alias ſpectabiles fœminas?*
9. *De adulterinis eorumque diſtinctione.*
10. *De bonis adulteræ condemnatæ publicatis.*
11. *Nova in eam Juſtiniani pœna.*
12. *An condemnatæ adulteræ liberis ſint conceſſæ duæ partes bonorum in Nov. 134.?*
13. *An quæſtioni de inofficioſo locus adulterâ ad Monaſterium condemnatâ?*
14. *An adulterini ſuccedant jure noviſſimo adulteræ mortuæ ante condemnationem?*
15. *Communis Interpretum hac in re opinio erronea.*
16. *Quid de adulterinorum ſucceſſione mores velint?*
17. *An jure hodierno ſint alendi, & quamdiu? vel quatenus?*
18. *Quænam ſint adulteræ?*

19. *An mores concedant adulterinis querelam inofficioſi, etiam natis ex marito & innupta?*

20. *De natis ex marito & viliſſimâ fœminâ, vel concubinâ hodie.*

21. *Refellitur Radelantius.*

1. LEgitimis dimiſſis, dicamus de inofficioſi adverſus teſtamentum prætereuntis vel exheredantis *matris* querelâ non denegatâ ſpuriis *l.* 29. §. 1. *ff. de inoff.* quod nec ab uſu hodierno alienum. Chriſtin. *ad ll. Mechlin. tit.* 18. *art.* 3. *n.* 3. ubicunque ſpurii inteſtatæ matris ſunt heredes. Spurii autem hoc in argumento dicuntur omnes ex illegitimâ nati conjunctione, ſive ex muliere orti cælibe, ſive ex adulterâ, ſive ex inceſtu, ſive ex nuptiis contra leges contractis. Et quamvis non ſint pro filiis habendi quatenus ſunt ſine patre legitimo *l.* 23. *ff. de ſtat. hom.* matris tamen reſpectu ſunt filii, quæ ſemper certa eſt. *l.* 5. *ff. de in jus vocand.* & juris civilis ſunt facti capaces, matri ſuccedendo ſaltem ex SCto Orfitiano unâ cum legitimis. *l.* 1. *pr. &* §. 2. *ff. ad SC. Tertull.* quod Orfitio demum & Rufo Conſulibus inventum *pr. J. de SCto Orfit.* anno a CHRISTO nato 179. ab Urbe conditâ 930. temporibus Marc. Aurelii Antonini, & Antonini Commodi, quod excerpſi ex faſtis conſularibus. Ea liberorum ſucceſſio ſpuriis defertur etiam ex edicto Unde cognati *l.* 2. *ff. Unde cogn.* & quidem tanquam civibus Romanis, quod adverſus alios diſputat *Hotman. de ſpur. & legit. cap.* 3.

2. Succedunt matri etiam liberos habenti legitimos, niſi (quod Juſtiniano placuit) eſſet ea illuſtris perſona. *l.* 5. *C. ad SC. Orfit.* quæ conſtitutio condita anno 529, Decio Conſule in Occidente: adeò ut grandis irrepſerit error, quo in quibuſdam Codicibus legi ſubſcriptus eſt annus 251.

3. In Flandriâ (tranſeo ad mores) nemo ob illegitimos natales maternâ privatur hereditate, ut rectè Abrahamus Golnitz in *Ulyſſ. Belg-Gall. pag.* 38. *in fin.* nec malè placuit addere *ad imitationem SCti Orphitiani.* Exceptio tamen à SCto eſt in conſtitutione quintâ *d. tit.* ubi ſic; *In mulieribus ingenuis & illuſtribus, quibus caſtitatis*

Digitized by Google

ſtitatis obſervatio præcipuum debitum eſt, nominari ſpurios ſatis injurioſum ſatiſque acerbum: & inde ex *eâ lege ſpurii* non *ſuccedunt matri illuſtri legitimam habenti progeniem:* de illâ matre in *d. l.* 5. agitur: planè utitur argumento hoc Cæſar ideò, ne ob id ipſum ſpurii ſive ex teſtamento ſive inteſtatæ huic illuſtri genitrici *unà cum legitimis* ſuccederent, ad evitandam labem maternæ ſcilicet infamiæ, qua ſtirpis claritudo pollueretur. Sed id in Flandriâ ſecus eſt.

4. Neque, ut Golnitzius ſomniat, in Flandriâ hoc peculiare eſt quòd ſpurii inteſtatæ ſuccedant matri: paſſim enim notum illud tralatitium *Mater non habet baſtardos.* Ant Matth. *param.* 1. Chriſtin. *ad ll. Mechlin. tit.* 18. *art.* 3. *ad n.* 3. Idem in Saxoniâ Carpzov. *def. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 28. *def.* 7. Idem in Hollandiâ Vinn. *ad* §. 3. *J. d. tit. de SC. Orfit.* Simon a Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 7. *&* 8. *& parat. part.* 3. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 10. Groeneweg. *ad d. l.* 5. *C. ad Sc. Orfit.* Idem Ultrajecti. Matth. *paræm.* 1. *n.* 19. Idem in Territorio de l'Alleue *Couſtum. de l'Alleue tit.* 1. *art.* 8. Idem Valentianis Hannoniæ. *Couſtum de Valencien. art.* 121. Idem juxta *Couſtum. de Theroane art.* 4. Idem eſt in Tetrarchiâ Neomagenſi *Geref. Land-R. van 't Rijk van Nymeg. tit.* 23. *art.* 6. Etiam Tilæ, *Stad-R. van Tyel. tit.* 8. *art.* XI. Idem in Velaviâ *Land-R. van Veluw. cap.* 31. *art.* 10. Idem juris eſt Medioburgi *Coſtuym. van Middelb. tit. van ſucceſſ. art.* 9. & apud Bergizomates *Coſtuymen van Berg. op Zoom rubr. van teſtamenten art.* 35. Jure etiam Omlandorum ſuccedunt ſpurii ſimplices matri aviæque maternæ *Land-R. van Hunſingo, lib.* 3. *n.* 68. Ita & matri ejuſque cognatis Daventriæ, *Recht. der Stad Devent. part.* 3. *tit.* 6. *art.* 1. quin & paſſim trans Iſalam *Land-R. van Overyſſ. part.* 2. *tit.* 6. *art.* 2. nec non in Terrâ Zutphanienſi *Reform. der Land-R. der Graeffchap Zutph. tit.* 37. *art.* 5. & in Civitate *la* Gorgue *Couſtum de la Ville de la Gorgue art.* 119. At Fredericopoli juxta *Stads-R. van Frederix-Stad. part.* 2. *ſect.* 3. *art.* 46. ſucceſſores ſunt matri avoque & aviæ maternæ ſoli, ſi ſoli ſint; ſi verò ſuperſint legitimi, ſuccedent ex parte tertiâ ſpurii. Omnibus ergo his in locis nefas eſto præterire vel exheredes ſine causâ relinquere ſpurios teſtamento materno.

5. Eſt verò id ſingulare, quòd ne quidem heredes ſint matri, qui vulgo quæſiti, Lutetiæ Pariſiorum. *Couſtum de Paris, part.* 2.

art. 158. & alibi velut *Couſtum. de Meleun cap.* 21. *princ. D'Anjou art.* 345. *Du Maine art.* 357. item *d'Auxerre art.* 34. *De Bretagne art.* 476. *De Dourdan art.* 123. *De Lille chap.* 1. *art.* 13. *De Douay chap.* 1. *art.* 12. *D'Orchies chap.* 1. *art.* 10. *De Tournay tit.* 24. *art.* 3. Adde *Imbert. Enchirid. tit. Spurio an poſſit.pag. mihi* 320. *verſ. Sed &c.* *Barry de ſucceſſ. lib.* 18. *tit.* 1. *n.* 19. licet mater ignobilis & plebeja ſit, adeòque abrogatâ *d.l.*5.*C. ad SC. Orfit d. pag.*320. Quodque jus in Galliâ, idem eſt circa ſpurios Lovanii, *Coſtuym. van Leuven cap.* 16. *art.*4. alibique in Brabantiâ, Stockmans *deciſ. Brab.* 67. *n.* 1. *Coſtuym van Bruſſel art.* 302. Ad has Regiones puto reſpicere Gudelinum, cùm tradit illegitimos ne ad materna quidem bona in pleriſque admitti Regionibus *de jur. noviſſ. lib.* 2. *cap.* 13. *in fin.* Etiam idem ſucceſſionis jus denegarunt ſpuriis Albertus & Iſabella in Statutis Ruræmondenſibus *part.* 3. *tit.* 7. §. 5. *n.* 1. *pag. mihi* 194. anno 1619. die Septembris 19. paulo ante ejuſdem Gudelini obitum, qui incidit in diem 18. Octob. ejuſdem anni. Et eatenus Flandria (de qua paſſim Flandrorum Statuta *in ipſorum indice generali deſignata ad lit. B. verſ. Baſtaert en is.*) differt a Brabantis. Unde ſequitur in Galliis Brabantiâque, & ubi ſpurii a maternis alieni ſunt bonis, ceſſare adverſus matris teſtamentum inofficioſi accuſationem. Ergo & apud Lubecenſes, ceſſante & illic in bonis ipſis maternis ſucceſſione. Mævius *ad jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 9. Quod jus planè conveniens juri Gallorum. Barry *d. n.* 19. *verſ. Item ex eadem.* & Statutis eorum jam ſignatis. Neſcio quo errore Gregorius Tholoſanus dixerit in *ſyntagm. lib.* 36. *cap.* 17. *n.* 10. in Galliâ admitti ſpurium ad ſucceſſionem fœminæ illuſtris: imo ne quidem ſuccedit plebejæ. Imbert. *d. pag.* 320. quin & capiunt nihil ipſo ex teſtamento *nobilis* etiam matris juxta *mores* ſive *Couſtum. d'Anjou art.* 345. Quod de Lubecenſibus dixi, id ibi reſpectu Germanæ Gentis ſpeciale: idem enim Mævius pro ſpuriis, tanquam matris, licet ſit nobilis, heredibus in Germaniâ deciſionem promit *part.* 2. *deciſ.* 83. Hinc in Saxoniâ genitrici ſuccedere ſpurios dixi ex Carpzovio *ſupra.*

6. In Hiſpaniâ hi non ſunt matris ſucceſſores, ſi ſuperſint legitimi liberi, ita tamen ut ex patris ipſius teſtamento capere poſſint partem bonorum *quintam.* Gomezius *ad leg. Taur.* 9. *n.* 9. *in fin. pag. mihi* 70. alimentorum nomine. Covarruvias *tit. de matrim. part.* 2. *cap.*

Digitized by Google

2. *cap.* 8. §. 5. *n.* 18. *pag. mih.* 216. Si illic deſit legitima progenies, matri ſuccedent. Gomez. *d. loc. n.* 10. etiam ſi ſint concepti ex alterius marito & innuptâ. *Covarruv. d.* §. 5. *n.* 25. fruentur ergo præteriti querelâ: qua tamen jure Romano non frui è matre illuſtri progenitos ſpurios, extantibus videlicet legitimis, palam eſt, neceſſariâ ſequelâ ex *d. l.* 5. *C. ad SC. Orphit.* Ei ſuccedunt hoc jure ſpurii, ſi deficiant legitimi. *Carvalho de unâ & alt. quart. part.* 1. *n.* 500.

7. Hic, quænam illuſtris ſit, ſi quæras, breviter illud reſponſum habeto, conſtitutionem meminiſſe mulieris nuptæ, filium habentis vulgo quæſitum; quæ cum gaudeat dignitate & privilegiis mariti *l.* 8. *ff. de Senator.* (tametſi eſſet patre non illuſtri prognata) ſi illuſtri nupſerit ajo dicendam eſſe illuſtrem: qui autem tantæ dignitatis ſint viri, id ipſum pete ex Iſidoro, *Orig. lib.* 9. *cap.* 4. & invenies primos Senatorum Ordines, *l. ult. ff. de Senat.* pete ex *l.* 5. *C. de advoc. diverſ. judicior.* illuſtremque dices Præfectum Urbi, qui & illuſtriſſimus vocari poſſit *l. ult.* §. 2. *C. ubi Senat.* adi & *l.* 32. *C. de appell.* atque obſerva Præfectum Prætorio, nec non Quæſtorem Palatii. Habebis & Magiſtrum Officiorum in *l.* 3. *C. de curſ. publ.* & in *l.* 5. *C. de princip. agent. in reb.* Adde *l.* 5. *C. de præpoſ. ſacr. cub.* habebis eoſdem cubiculi ſacri præpoſitos. In *l.* 1. *C. de off. Mag. mil.* habes militum Magiſtros. Spectabilibus præferebantur illuſtres. *l.* 9. *C. de metat. Nov.* 23. *cap.* 4. *l.* 52. *C. Theod. de hæret.* Illuſtrem ita alloquuntur Imperatores, Illustris Magnificentia Tua. *l.* 2. *C. d. tit. de offic. Mag. mil.* Tua Sublimitas in *l. ult.* §. 2. *C. de offic. Mag. officior.* Tua Eminentia. *Nov.* 71. *in epil.* junct. *inſcript.* Tua Celsitudo. *Nov.* 74. *in fin.* Alios illuſtres habet celebre illud volumen, cui nomen *Notitia utraque cùm Orientis tum Occidentis*, ubi & ſpectabiles poſt eos enumerat, nam unuſquiſque gradus major eſt reſpectu alterius. *Carvalho de unâ & alt. quarta. part.* 1. *n.* 241. *pag. m.* 43. Illuſtribus viris, qui alio nomine Magnifici *l.* 4. *C. de agent. in reb.* junct. *d. l.* 3. *C. de curſ. publ.* & alio Excellentiſſimi *d. l. ult. d.* §. 2. *C. de offic. Mag. offic.* data erant privilegia *l.* 16. *C. de dignitat. l. ult. C. de injur.* fœminarum autem talium ſpuriis illud in *d. l.* 5. *C. ad SC. Orphit.* (de quo jam egimus) ſuccedendi jus denegatur. Magnificus fuit Tribonianus, Illuſtris, quod eodem redit, Theophilus & Dorotheus Anteceſſores *§.* 3. *præm. Inſtit.* Horum ergo Uxores, ſi habuerint, fuère illuſtres.

 8. Ne-

Digitized by Google

8. Neque tamen aliarum ſive ſpectabilium ſive clariſſimarum (qui tam inſignis olim titulus ſenſim vileſcere cœpit, Briſſon. 3. *ſelect. Antiq. c.* 16.) illegitimæ ſoboli ſucceſſionem fuiſſe denegatam defendi commodè poteſt, cùm jus tam ſingulare ac omnino novum planè ſit reſtringendum, & ipſe Juſtinianus, hujus juris conditor, illuſtres ab aliis in dignitate conſtitutis diſtinguat *Nov.* 23. *c.* 4. unde & glorioſiſſimi, *Nov.* 24. *c.* 4. *verſ. Collocatus.* & magnificentiſſimi illuſtres. *Nov.* 71. *c.* 1. ad quos id ſolos pertinet, quod illic proponitur.

9. A ſpuriorum præteritione (qui ne quidem inter vivos donationem a matre illuſtri, legitimos habente liberos, percipere poterant, *d. l.* 5. *C. ad SC. Orphit*) tranſitus patet jam ad adulterinos. Qualeſ-quales ſpurios ad hereditatem matris ſuæ admitti non dubitavit ſcribere magnus ille Cujacius *ad Nov.* 18. *part.* 2. *verb. Matri.* pauloque ante annumeraverat his etiam adulterinos. Cùm dico *adulterinos*, ſciendum eſt ante omnia (quam diverſitatem alii hoc in argumento tacuerunt) duobus eos temporibus conſiderandos eſſe, vel quo tempore mater jam *condemnata* fuit, vel quo *non condemnata* huic luci valedixit.

10. Si ad tempus *condemnationis* voles reſpicere, reſpice ad pœnam gladii, adulteris infligendam a tempore Conſtantini, quo caſu adeò longè abeſt ut adulterina ſoboles adulteræ matri ſucceſſerit, omnia genitricis bona Fiſco applicabantur, ut ne legitima quidem progenies ei heres eſſe potuerit *l.* 6. *C. lib.* 9. *tit.* 49. *de bonis damnat.* junct. *l.* 1. *ff. lib.* 48. *tit.* 20. quamvis *patre* capitis pœnam paſſo filiis in poteſtate conſtitutis conceſſa fuerit portio dimidia, atque ita cum fiſco bona dividerent. *l.* 10. *C. d. tit.* Perez. *ad eund. tit. n.* 16. *& ſeq.* De emancipatis quid ſit, videbis *l.* 8. *C. eod.* Adulteræ igitur, conſtituente ita Conſtantino, hanc gladii pœnam, cervice reſecandâ, æquè ac ejuſdem criminis reo viro, deberi non malè obſervat Forſterus *de ſucceſſ. ab inteſt. tit. de ſucceſſ. eor. qui ei ex coit.* §. *Exemplum, pag. mihi* 256.

11. Eam tandem mulieri pœnam Juſtinianus remiſit in *Novellâ* 134. *c.* 10. Anton. Matth. *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 2. cùm mulierem monaſterio includi voluerit, & quidem donec ea viveret, niſi intra ſpatium biennale a viro ſuo in matrimonium eſſet recepta; quo vel interim defuncto vel id negligente, duas partes

Digitized by Google

partes e bonis condemnatæ deſcendentibus ſeu liberis adulteræ conceſſit, reliqua monaſterio. *d. cap.* 10.

12. Quod beneficium *legitimis* tantùm tributum puto, nec ad illegitimos ideò extendimus, tum quia jus planè novum eſt, quod reſtringendum tanto magis, quanto foret abſurdius punire matrem damnatam adulterii nomine, liberos verò adulterinos proſequi beneficio ante non conceſſo. Ita & Conſtantinus bona ejus quæ capitale in coitu cum ſervo commiſit crimen, fiſco excluſo, attribuit legitimis duntaxat liberis. *l. un. C. lib.* 9. *tit.* XI. Quin & bona damnatorum poſt *Nov.* 134. non publicari, ſi ſuperſint damnatis liberi legitimi, ſcripſit rectè CL. Vir Anton. Matthæus, *de crim. ad lib.*48. *ff. tit.* 19. *cap.* 3. *n.* 7. *in fin.* licet Imperator ſolo *deſcendentium* utatur in eâ Novellâ *c.* 10. & 13. vocabulo: ſecus ergo ſi extent damnatis adulterini.

13. Neque etiam poſt condemnatam ad Monaſterium, quam vir non receperat, adulteram, quæſtioni de inofficioſo teſtamento locus eſſe potuit, quia quæ jam Monachicum (ad quem cogitur *d. c.* 10.) aſſumſit habitum, teſtamenti condendi privatur licentiâ; ablato ei rerum ſuarum dominio. *Authent. Ingreſſi. lib.* 1. *Cod. tit.* 2. quæque ſibi nihil habet proprii, quem inſtituet? quid legabit dabitve? Rittershuſius *ad Novell. part.* 1. *cap.* 6. *n.* 53. *Manz. de teſtam. tit.* 2. *n.* 257. nihil adverſante *Auth. Si qua mulier. C. eod.* illa enim de adulterâ, nondum tum in Monaſterium detrudendâ, ne gry quidem loquitur, vultque liberis relinqui ſaltem legitimam. Quid hoc ad nos, ubi invita mulier clauditur, ubi ipſe Imperator duas concedit ſoboli juſtæ partes? Hæc de adulterâ condemnatâ.

14. Manet igitur quæſtio de mortuâ prius adulterâ quæ vel a marito ſit recepta, quod ei Imperator *d. cap.* 10. concedit, vel non accuſata, vel ſi accuſata, non tamen damnata, adeòque poſt obitum nulli bonorum publicationi obnoxia, *l.* 20. *lib.* 48. *ff. tit.* 2. etſi deficiente ſententiâ vel convicta vel confeſſa eſſet. Anton Matthæus *ad d. cap.* 3. *n.* 8. *& ad d. lib.* 48. *tit.* 1. *cap.* 1. *n.* 3. & 2. His fœminis ſucceſſiſſe inteſtatis adulterinam ſuam progeniem & olim, & jure noviſſimo, defendere conſtitui, & dein reſpondere ad *Novellam* 74. *c. ult.* & ad *Novell.* 89. *cap. ult.* nec non *Authenticam Ex complexu. lib.* 5. *C. tit.* 5. Quippe cùm detur querela inofficioſi ſpuriis adverſus teſtamentum maternum, auctore Ulpiano in *l.* 29. §. 1. *ff. lib.* 5. *tit.* 2. cur adul-

adulterini non ſuccederent non video: heredes matri fuerunt illi, fuerunt ergo & hi, cùm etiam ſpurius dicatur, qui adulterinus. *l.* 29. §. 1. *ff. lib.* 22. *tit.* 3. Succedit ſoboles adulterina genitrici, nempe *ad mortem non condemnata*, ſive in adulterium non fuerit inquiſitum, ſive poſt præſcriptionem ſemeſtrem vel quinquennalem (de qua in *l.* 29. §. 5. *ff. ad leg. Jul. de adult.*) accuſari non potuerit, ſive condemnata olim fuerit ad relegationem. Ant. Matth. *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *c.* 2. *n.* 1. *Vinn. ad* §. 4. *J. de publ. jud. n.* 1. adeòque ſine omnium bonorum publicatione *l.* 4. *ff. de interdict. & releg.* Talis denique adultera ſi, non ex officio pietatis, condiderat teſtamentum, cur id ſpurius ille ſubvertere non potuerit tanquam inofficioſum, nulla ratio eſt. *arg. d. l.* 29. §. 1. *de inoff.* junct. *l.* 29. §. 1. *ff. de probat.*

15. Hoc jus adulterinæ prolis, pro quo ipſa ſtat æquitas, eo ampliùs indagare, & argumentis ſtabilire mihi libuit, quo magis miror paſſim Interpretes factos hic juris a jure Romano alieni conditores, denegatâ adulterinis hereditate maternâ, atque ipſis etiam alimentis, quos inter reperio Palæotum *de nothis ſpuriiſque cap.* 43. *n.* 2. & 1. Forſterum *de ſucceſſ. ab inteſt. tit. de ſucceſſ. eor. qui eo ex coit. concluſ.* 1. & 2. *pag. mihi* 257. & 261. Rittershuſium *ad Novell. part.* 7. *cap.* 8. *n.* 5. Harprechtum *ad pr. Inſtit. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 294. & 295. Schneidewinum *ad eund. tit. cap. de ſucceſſ. liber. ex damn. coit. n.* 1. & *ſeq.* Addit Carvalho *de unâ & alt. quartâ part.* 1. *n.* 502, Cagnolum, Salicetum, Bartolum, Pichardum, Martam, &. Sed omnes ſic ſentientes erraſſe invenio.

Nil tam difficile eſt quin quærendo inveſtigari poſſiet,

Terent. Heautont. act. 4. *ſc.* 1. Rectè dixit CL. Matthæus *Patri jus civile indulſit parum, erga matrem indulgentius fuit. parœm.* 1. *n.* 7. ubi *n.* 18. crediderim eundem tanquam in opere poſtumo correxiſſe quod de adulterinis a matris ſucceſſione excludendis dixerat *in diſput. de ſucceſſ.* 14. *th.* 13. Nec video quid elici poſſit ex *Nov.* 134. *c.* 10. *ibid.* ſi de eâ quæ ante condemnationem obiit, agamus. Et hactenus aſſentimur Cujacio, etiam producto in *d. n.* 13. Aſſentimur & Guidoni Papæ *quæſt.* 208. *n.* 2. *in fin.* & 3.

16. De adulterinæ ſobolis ſucceſſione ſequuntur mores, prout mihi occurrebant, unde dependet etiam prætereundi vel exheredandi jus. In Luſitaniâ nec ab inteſtato nec ex teſtamento matri ſuc-

Digitized by Google

ſuccedunt ex tam damnato orti coitu. Carvalho *de quart. legit. part.* 1. *n.* 507. Omlandorum Statuto adulterinos nec paternæ nec maternæ ipſius hereditatis ſucceſſione inteſtati capaces videbis. *Land-R. van* Hunſingo *lib.* 3. *art.* 66. 67. Ab utriuſque tamen ſexus parentibus alendi ſunt, donec ſit unde ſe exhibeant ipſi *d. art.* 66. Sic & adulterina proles Daventriæ, quam præterire neceſſitas exigit, quatenus nec heres ab iis inſtitui nec legatum poſſit capere, niſi alimentorum nomine *Statut. Daventr. part.* 3. *tit.* 6. *art.* 4. Idem jus Ruræmondenſium. *Statut. eor. part.* 3. *tit.* 7. §. 5. *n.* 5. Idem Antverpiæ. *Statut. Antverp. tit.* 45. §. 8. Idem in Tetrarchiâ Noviomagenſi, *Geref. Land-R. van 't Rijk van Nymeg. tit.* 23. *art.* 7. Etiam in Regione Zutphanienſi. *Statut. ejuſd. tit.* 17. *art.* 5. Idem Tilæ. *Stad-Recht van Tiel tit.* 8. *art.* 13. Nec adulteræ ſua ſuccedit illegitima ſoboles ex jure Gandavenſi, *Coſtum. van Gend, Rubr.* 26. *art.* XI. Nec Brugis Flandrorum. *Statut. Brugenſ. tit.* 9. *art.* 3. Nec apud Cortracenſes. *Statut. eor. rubr.* 15. *art.* 34. Nec Aldenardæ. *Coſtum. van Audenaerd. rubr.* 23. *art.* 39. Nec apud Aloſtanos. *Coſtum. van Aelſt rubr.* 20. *art.* 34. adde *Coſtum. van Dendermonde rubr.* 16. *art.* 14. item *Lande van Waes rubr.* 2. *art.* 2. *&* *Aſſenede rubr.* 19. *art.* 10. *&* *Ecloo rubr.* 18. *art.* 15. *&* *Bouchaute rubr.* 22. *art.* 21. & *de la Gorgue art.* 121. loquunturque hæ Flandrorum leges municipales etiam de cognatis a parte matris adulteræ. Cætera huc pertinentia in reliquis eorundem Statutis quærat, cui vacat. Idem & Fredericopoli in natis ex damnato coitu, ergo & adulterinis. *Stads-R. van Frederix-Stad part.* 2. *ſect.* 3. *art.* 50.

17. Quantùm ad omnes hos ex adulterio natos, licet nulla hodierno uſu danda ſit illis inofficioſi querela, utpotè nec matri ſuccedentibus, *Radelant. deciſ.* 58. *Grot. Inleyding. lib.* 2. *cap.* 27. *in fin.* ne quidem ex teſtamento parentis, ſive directo ſive indirecto jure, Idem *d. lib.* 2. *cap.* 16. *verſ. Overwonnen,* alimenta tamen neceſſaria capere poſſunt *ibid.* & *Conſuet. Antverp. tit.* 45. §. 8. alendique ſunt ob egeſtatem ab utroque parente, arg. *l.* 5. §. 1. *&* 4. *ff. de agnoſc. & alend. liber.* Leeuw. *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 7. *in fin.* Statut. Ruræmond. *part.* 3. *tit.* 7. §. 5. *n.* 5. *pag. mihi* 195. Roſeboom *conſuet Amſtelod. c.* 39. *art.* 4. Land-R. van Hunſingo *lib.* 3. *art.* 66. Arragonum jure adulterinis vivi tantùm parentes moderatè donare poſſunt. *Joſeph. de Seſſe, deciſ.* 43. *n.* 1. Si verò ſint æta-

te illâ & valetudine, ut poſſint aliunde lucrari unde vivant; vel ſi id quod relictum alere ſemet non idoneis excedat modum alimentorum, priore caſu quicquid relictum, poſteriore quod excedit revertetur ad parentis heredes legitimos, ſi id velint. *Conſultat. juriſc. Holland. part.* 1. *conſ.* 2. Junge Radelantium *deciſ.* 12. *n.* 3. In Galliis teſtamentum, quo inſtituti a parentibus ſpurii, nihil operatur præter alimenta. Mornac. *ad d. l.* 29. §. 1. *ff. de inoff.* Ingratos tamen, qui & exheredari poſſint, licebit parentibus privare ipſis alimentis. *d. l.* 5. §. XI. Chriſtin. *vol.* 3. *deciſ.* 129. *n.* 18. Barboſa *de ſolut. matrim. leg.* 1. *part.* 4. *verſ. Caterùm. pag. mihi* 170. *Gomez. reſol. tom.* 1. *cap.* XI. *n.* 13. *in fin.*

18. Denique cùm adulterinos probaverim jure Romano matri ſuæ ſuccedere, & querelâ inofficioſi poſſe frui ab eâ præteritos, nihil refert an adultera fuerit juſta uxor, an injuſta, ut in *l.* 13. §. 1. *ff. ad leg: Jul. de adult.* qualis eſt uxor 12. annis minor *ibid.* §. 8. ſimileſque; de inceſtuosâ tamen *cap. ſeq.* videndum. Etiam ſponſam adulterii teneri verius eſt. *d. l.* 13. §. 3. Cum muliere innuptâ committi à marito adulterium negat Papinianus *l.* 6. §. 1. *ff. eod.* Sed ſive adulterium ſit, ſive ſtuprum, è tali matre natis dari querelam nomine inofficioſi jam abundè conſtitit e jure civili.

19. An id verum ſit jure forenſi, diſpiciendum eſt. Verum erit, ſi ſuccedant matri inteſtatæ, falſum, ſi non ſuccedunt, licet alendi ſint. Heredes autem huic matri non ſunt. Coſtum. van Gend *rubr.* 26. *art.* XI. & van den Hane *in not. ad d. §.* van Brugge *tit.* 9. *art.* 3. van Cortrijcke *rubr.* 15. *art.* 34. van Aeiſt *rubr.* 20. *art.* 34. van Audenaerde *rubr.* 23. *art.* 39. van Dendermonde *rubr.* 16. *art.* 14. Lande van Waes *rubr.* 2. *art.* 2. quæ Statutorum jura natos ex marito & innuptâ dictitant ex adulterio natos. Vid. etiam Zutphen *in Conſult. JCtorum Batav. part.* 2. *concl.* 265. *& in prax. ſua Belg. verſ. Baſtart. n.* 9. Covarr. *de matrim. part.* 2. *cap.* 8. §. 5. *n.* 21. *&* 22. *pag. mihi* 216. Ant. Matth. *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 7. *poſt n.* 1. *verſic. Niſi forte.* Coſtum. van Antwerpen *cap.* 45. *art.* 7. Conſult. juriſc. Holland. *part.* 3. *conſ.* 91. Atque adeò reſpiciunt matrimonii inſtitutionem, ſenſumque Theologorum. Hinc Ambroſii & Auguſtini dicta refert idem CL. Matthæus. Punitur itaque hodierni mariti cum innuptâ congreſſus ut adulterinus. Idem *d. cap.* 7. *verſic. Quod ſi maritus. n.* 2. leviore licet pœnâ, quam cum

Digitized by Google

nuptâ. Edict. Ord. Ultraject. *circa matrimon. art.* 25. junct. 24. Land-R. van Overyſſ. *part.* 2. *tit.* 19. *art.* 10. Punibilem hunc coitum moribus omnium fere gentium tradit quoque Grivellus *deciſ.* 144. *n.* 22. junct. 21. Addo Surdum *deciſ.* 249. *n.* 19. & Peregrinum *de jur. fiſc. lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 35. *&* 36. Damnatum hunc concubitum dicit & Nicolaus Ever. *conſil.* 179. *n.* 2. Etiam de moribus ita Sichardus *ad d. Auth. Ex complexu. n.* 6. De Regno Hiſpano noluit adverſarius eſſe Gomezius *ad leg. Tauri* 9. *&* *ſeqq. n.* 14. *pag. mihi* 72. *col.* 2. Adulterinos tamen eſſe qui geniti ex marito & non nuptâ negat Sluſanum jus in Flandris. Verba Statuti *tit.* 26. §. 2. exhibet nobis Ant. Matthæus, A. F. A. N. *in exercit. miſcellan. cap.* 5. *n.* 28.

20. Irent extra jus hujus ævi, ſiqui aſſererent damnatam non eſſe conjunctionem mariti cum abjectæ conditionis fœminâ, vel cum eâ quam præter uxorem ſibi pro concubinâ ſuâ ille detinet, eoque ſolo animo; id enim Chriſtianis moribus indignum foret, neque etiam his Palæotus *de noth. ſpuriiſque cap.* 42. *n.* 5. ſuam aſſertionem applicat. *Quæ quidem ita jure civili ſe habent*, ait ipſe *n.* 8.

21. Talia ſi benè ponderaſſet Radelantius jam olim, Angeli dictis non faviſſet nimis generaliter, quaſi matri ſuccederet ex alieno genitus marito & illâ cælibe. *deciſ.* 58. *n.* 8. Licet tamen non ſuccedat, alimenta, ſi iis indiget, nihilominus capiet, ut jam percipere potuimus. De adulterio hactenus hæc ſufficiant.

CAPUT XLI.

De ſucceſſione inceſtuoſorum, & alimentis eorum iiſque ſimilium.

1. *Prognati ex inceſtis nuptiis heredes a parentibus inſtitui non poſſunt, nec ab inteſtato eis ſuccedere, jure Romano.*
2. *An id abrogetur in Nov.* 12. *cap.* 1?
3. *Ad quem uſque gradum ea prohibitio extendatur?*
4. *Quando mulierem in gradibus ignorantiâ juris civi-*

lis errantem leges excuſent?

5. *An eam excuſet error juris gentium?*
6. *De inceſtu mulieris extra ſpeciem ſeu figuram matrimonii.*
7. *Et quid ſi cum ipſo patre vel fratre concubuerit?*
8. *Lex merè civilis pro arbitrio Legiſlatoris punit.*
9. *Verba Novellæ* 89. *in fin.* NEQUE ALENDUS EST A PARENTIBUS, *expoſita.*
10. *Novellam* 74. *c. ult. etiam non extendendam eſſe ad matrem.*
11. *Refutantur Mæſtertius, & Brouwer, & Covarruvias, probaturque de alimentis ſententia CL. Matthæi,*
12. *Mores ſtant hic pro inceſtuoſis, quantùm attinet ad alimenta, ex jure Canonico; & quatenus Hiſpani?*
13. *An inceſtuoſis poſſint exheredando adimi alimenta?*
14. *De ſucceſſione prolis e ſtupro natæ.*
15. *Remota adverſus hanc prolem objectio.*
16. *De aliis ſpuriis a patre non alendis jure Romano.*
17. *De inſtitutis à patre ſpuriis vel exheredatis Juſtinianæum jus.*
18. *De querelâ ſpuriorum hodiernâ adverſus teſtamentum maternum.*
19. *De querelâ legitimæ ſobolis adverſus inſtitutum à patre ſpurium.*
20. *De ſpuriorum jure in Galliâ.*
21. *De ſpuriis Lugduno-Batavis, & Veteraquinenſibus.*
22. *De Harlemenſibus.*
23. *De Fredericopolitanis.*
24. *An pater, qui teſtatus mori velit, ſuum ſpurium præterire poſſit?*
25. *De ſpurio in Friſiâ.*

26. *Spu-*

26. *Spurii an hodie à naturalibus differant?*
27. *Spuriis an liceat queri adverſus teſtamentum patris?*
28. *De taxandis hodie alimentis ſpuriorum qui matri poſſint ſuccedere, & aliorum qui non poſſint.*
29. *De ſpuriis Ciſlavicanis in Friſiâ, collato jure Romano.*

1. REferuntur ad natos è damnato coitu præter adulterinos etiam inceſtuoſi, *Berengar. Fernand. lucubr. in Auth. de hered. ab int. pag. mih.* 599. De his agitur in *l. 6. C. de inceſt. & inut. nup. Nov.* 74. *cap. ult.* ac *Nov.* 89. *cap. ultim. & Authenticâ Ex complexu. C. dict. tit.* Sed tum in *hac Auth.* tum in dictis *Novellis* 74. & 89. agi de bonis duntaxat paternis ſtatim defendendum erit. At de matre dicendum priùs. Quæ ubi ſe inceſtis polluerit nuptiis, liberos inde prognatos non tantùm ab eâ, ſi teſtata mori velit, præteriri poſſe, ſed & debere, evidentiſſima jubet *d. conſtitutio 6. C. de inceſt. & inut. nupt. verſ. Nihil prorſus.* junct. verſ. *Ea ſanè.* Utriuſque enim parentis illis denegatur illic ſucceſſio, hereditate delatâ perſonis ibidem propoſitis ut & in *l.* 3. *C. Theod. lib.* 3. *tit.* 12.

2. Neque abrogatur ea conſtitutio ſexta in *Novella* 12. *c.* 1. ſed potiùs exaſperat Juſtinianus pœnas in talium nuptiarum reos parentes, quod ex ipsâ ejus præfatione aſſerimus, cum Cujacio *ibid. verſ. Hac Novella.* Fideliter ſequacem Cujacii videmus Rittershuſium *ad Novellas part.* 4. *c.* 2. *n.* 21. 22.

3. Liberos autem privari matris etiam ſucceſſione non ſolum natos ex nuptiis ipſius patris cum filiâ, fratris cum ſorore, ſed & in gradu tertio cum fratris ſororiſque filiâ, quin & cum fratris viduâ dicendum videtur ex *d. l.* 3. *C. Theodoſ.* unde *legem 6. C. de inc. nupt.* (quamvis interpolatam) negare poſſit nemo, & ipſe animadvertit Jac. Gothofredus.

4. Quod tamen exceptionem pati crediderim, ſi mulier errore juris civilis cum patruo vel avunculo nuptias iniverit; hæc enim ignorantia cùm in muliere excuſetur *l.* 57. §. 1. *ff. de rit. nupt. l.* 38. §. 1. & 2. *ff. ad leg. Jul. de adult. l.* 9. *ff. de jur. & fact. ignor.* tale inceſtum ejus reſpectu pro inceſto non haberi, atque ob id ipſum liberos inde oriundos maternæ ſaltem hereditatis in eâque præte-

 ritos

ritos querelæ participes eſſe oportet.

5. Si vero ea licitum putaverit conjugium quod conſummavit in ſecundo affinium gradu, non aberraverim, hunc dicendo eſſe juris gentium errorem, cum CL. Matthæo *de crim. lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 6. *n.* 4. adeòque & ſupinum & craſſum, & ne quidem in muliere tolerandum (*l.* 38. §. 2. *ff. ad Leg. Jul. de adult.*) ab inceſtuoſi matrimonii, etiam liberis nocituri, pœnâ non liberare. Hæc quidem jure Romano ita ſe habent in progenie ex nuptiis tam nefariis. Sed quid judicabimus ſi qua non nuptias cum tam propinquis contraxerit, coiit tamen adulterio inceſtuoſo, aliove inceſti crimine extra nuptias?

6. Communis admodum hic ſententia debellanda omnium eorum qui ex tali matre progenitos ei ſuccedere jam dudum negavêre, & etiamnum negant. Movit omnes *Novella* 74. *c. ult.* unde deſumta *Authentica Ex complexu. C. de inceſt. & inut. nupt.* fruſtra aliunde aliud ſubſtituente Connano *lib.* 8. *comment. cap.* 6. *verſ. Ut non putem pag. mihi* 616. Ipſa Authenticæ inſcriptio Connanum redarguit. Et *fallitur vir doctiſſimus*, inquit, doctiſſimus ipſe Matthæus *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 3. *n.* 7. atque inſcriptionem defendit. Sed mittamus Connanum. Ego autem non invenio in hiſce locis de ſucceſſione agi in bonis maternis, & quamdiu mihi nulla oſtenditur lex quâ prognati ex adulterâ, aut matre inceſtuosâ, ſed quæ talis per nuptias non erat, arceantur ab ejus hereditate, tam diu reſpondebo, *Erubeſcimus ſine lege loqui.* Matri non ſuccedere video tamen progenitos ex inceſtuoſo matrimonio *d. l.* 6. *C. de inceſt. nupt.* nuptiis nempe facto, non jure, contractis, licet aliquis ſit favor conceſſus quorundam locorum incolis. *Nov.* 139.

7. Igitur orti *ex nuptiis* cum proprio contractis patre vel cum fratre, ſi quis tale quid audeat, quamvis heredes eſſe matri prohibeantur, nulla tamen juris pars adimit jus ſuccedendi in bonis maternis ei qui naſcitur *ex concubitu* ipſius patris cum filiâ ſeu alteri nuptâ, ſeu cælibe, horrendum quale crimen objicit Caligula Auguſto ejuſque filiæ Juliæ, Ciceroni etiam Q. Fuſius Calenus, & Salluſtius, rem & auctores referente Briſſonio *de jure connub. pag. mihi* 198. & 197. Idem igitur dicendum de genitis ex ipſâ ſorore à fratre. Talis inceſti ſuſpicione laboravit Clodius. vide *Briſſon.*

ſen. dict. lib. pag. mihi 205. 206. Idem de cæteris ſine matrimonii obtentu inceſtis.

8. Neque hic opus ut diſputemus utrum crimen ſit gravius, inceſtuoſa ſub nomine nuptiarum, an ſine iis, conjunctio, utrum ſceleratius ſit ſi filia nubat patri, an ſi nupta alteri cum eo committat adulterium; quandoquidem pro arbitrio ſucceſſiones denegat civilis lex aliis, aliis non item. Pœnam ſingularem *matrimonio inceſto* irrogat *Conſtitutio* illa *ſexta C. d. tit. de inceſt. & inut. nupt.* abrogatâ vetere etiam ignium pœnâ, & proſcriptionis. *d. l.* 3. *C. Theod. de inceſt.* Et quæ ſunt juris ita poſitivi, non quærenda valde eorum eſt ratio, ut ex Accurſio rectè Cujacius *quæſt. Papin. lib.* 36. *ad l.* 38. *ff. lib.* 48. *tit.* 5. quemadmodum differentiæ nullam eſſe rationem, niſi quod jus ita ſit, quo (non vetantibus Digeſtis) valere conjugium cum fratris, non cum ſororis filiâ ſcripſit idem *ibid.* Quantò etiam pœnæ ſunt magis ſingulares, veluti ne inceſtuoſis prognati *nuptiis*, ex *d. l.* 6. ſuccedant genitrici, tantò minùs applicandæ ſunt aliis, citra leges.

9. Nec eſt, quod adverſarii aliquid ſe inveniſſe glorientur, *Novellam* ſcilicet 89. in *cap. ult.* verbis, *neque alendus eſt a parentibus.* Hoc ipſum eſt quod decepit omnes. Inde concludunt eum qui ex complexu, de quo diſſerit ibidem Juſtinianus, damnato ſcilicet, oriundus eſt, veluti adulterinus vel inceſtuoſus, non ſuccedere matri. Egregio argumento a majore ad minus, ſi modò de matre Cæſar illic egiſſet. Non egiſſe ſi probavero, tota cadet argumenti vis. Παρὰ τῶν γονέων eſt in textu Græco. Idem illud vocabulum occurrit *ead. Nov. cap.* 12. §. 4. in verbis ἀδιαθέτων τῶν γονέων τελευτώντων, id eſt *inteſtatis* Patribus *defunctis.* quare non *matribus*? quia vult Imperator illic liberos naturales habere duas (nota) paternæ ſubſtantiæ uncias, δύο τῆς πατρῴας ὀυσίας ἔχειν ὀυγκίας, cum matre concubinâ dividendas; igitur non a matre jam defunctâ ſive adulterâ ſive inceſtuosâ capiendas. Si dicas γονεὺς idem eſt Græcis quod *parens*, parens autem etiam matrem denotare idoneum eſt, ad numerum licet formetur pluralem, *Luc.* 21. ℣. 16. *Johann.* 9. ℣. 2. dicam ego, quis neſcit parentem poſſe dici de ſolo etiam patre?

Non priùs aſpicies; ubi feſſum ætate parentem
Liqueris Anchiſen?

Æneid. lib. 2. Sic Ulpianus *parentive in cujus poteſtate eſt. l.* 1. §. 1. *ff.* *de*

de agnoſc. & al. lib. Et quid vetat, ſi concederemus etiam parentes intelligi ſexus fœminini, quo minùs verba illa *neque alendus eſt a parentibus* interpretaremur, *neque eſt alendus a patre*, *neque ab avo paterno*, *aviâve paternâ* vel *proaviâ in eâ lineâ?* ut ita parentes illi & illæ ab hoc onere liberentur, qui quæve alioquin liberos alere coguntur, *Nov.* 117.*cap.* 7. *in fin.* Coler. *de alim. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 1. quas & ipſas parentes in *Nov.* 118. *c.* 2. *pr.* dici fateor. Quid verbis opus eſt? in totâ *Novellâ* 89. quod liberis *naturalibus* conceditur (alimenta etiam e bonis paternis *cap.* 12. §. 4. *ibid.*) hoc ipſum *inceſtuoſis* denegatur *cap. ult.* etiam natis ex pluribus ſimul dilectis concubinis *d. cap.* 12. §. 5. etiam adulterinis cæteriſque ſpuriis, ut ne quidem *è teſtamento* paterno capiant alimenta. Ant. Matthæus *parœm.* 1. *n.* 6. Rectè igitur ſe habent; id eſt ex mente Imperatoris, tranſlata in *d. Authent. Ex complexu. C. de inceſt. & inut. nupt*, hæc verba, *ut nec alantur a* Patre, & rurſus *omnis* Paternæ *ſubſtantiæ indigni beneficio*, in *Nov. ipſâ.*

10. Nec turbamur *Nov.* 74. *c. ult.* nam & hic non de matre ſed de patre agi certum eſt verbo Patrum, obſervatque Anton. Matthæus *d. parœm.* 1. *n.* 8. ubi & omnes ſpurios etiam nefarios ſeu inceſtuoſos matri eſſe ſucceſſores apertè profitetur mecum. Et hoc poſtquam mihi placuerat, vidi idem placuiſſe Joanni de Carvalho, viro exercitatiſſimo *de unâ & alt. quart. part.* 1. *n.* 504 qui & verba *neque alendus eſt à parentibus* de matribus intelligi pariter negat. *n.* 505. Planè cùm ne quidem impedienda ſit inceſtuoſi dignitas, qui nihil admiſit, *l.* 6. *ff. de decur.* cur eſſet impedienda certæ matris, de qua agimus, ſucceſſio? Unde & jus Canonicum rectè de repellendis a ſucceſſione *paternâ* adulterinis intellexit juris Civilis ſenſum. *Decret. Greg. lib.* 4. *tit.* 17. *c.* 13. *in fin.* Non ſuo ſed alieno laborant malo, eoſque ob id puniri ſat durum videri debet: coitus eſt turpis, non ſucceſſio, inſpectiſque juris naturæ principiis, omnes ſunt parentum filii, jus civile differentias induxit. Quin & jure Hebræorum adiiſſe eos hereditatem, non ſecus ac adibant legitimi liberi, obſervat ex Maimonide Seldenus *de ſucceſſ. Ebræor. cap.* 3. Inceſtuoſorum itaque Romano jure in maternâ hereditate jus cùm jam abundè defenderim, ne ſequamur poſthac tantam aliud ſentientium turbam, quæque vidi loca Palæoti, Rittershuſii, Harpprechti, Schneidewini, capite præcedenti annotata, Chriſtinæi denique

Digitized by Google

nique *vol.* 3. *deciſ.* 129. *n.* 15. Vaſquii *de ſucceſſ. tom.* 2. *lib.* 1. §. 2. *n.* 62.

11. Hæc ſi ſatis expendantur, non opus erit invehi cenſoriâ in Juſtinianum ſeveritate, quaſi aut Buſiridi aut Saturno ſimilem, qui ne quidem *a matre* velit ali ex damnato progenitos coitu: a qua crudelitate ut excuſetur, novus alibi fingitur juris Cæſarei ſenſus quaſi *maternâ* quidem carendum ſit hereditate, non tamen maternis alimentis. Et communis ſententia de non alendis *inceſtuoſis* cùm & Mæſtertio *lib.* 2. *de injuſt. legum Rom. dub.* 7. diſplicuerit, & Henrico Brouwer *de jur. connub. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 10. eò quòd alimenta negare ſit necare, & quòd partus educatio ſit juris naturalis, quòdque in innocentes liberos non ſit ita ſæviendum, nec Romanarum legum juſtitiæ conveniat ſceleratos parentes præmio affici, perinde ac ſi dicerent ſic patefieri feneſtram patri matrique ad damnatos concubitus, obtrudendo Reipublicæ alendi onere: hinc interpretantur Juſtinianum tanquam volentem liberis quidem alimenta præſtari, ſed non ita liberaliter ut natis ex concubinâ, qui & ab ipſo patre, quem demonſtrare poſſunt, alendi. Unde nec Cæſaris mentem tam ſtrictè de omnibus alimentis accipit Covarruvias ubi agit *de matrim. part.* 2 *c.* 8. §. 6. *n.* 12. ſed hos ipſo alimentorum vocabulo aliiſque rationibus refutat & falsè explodit Antonius Matthæus *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 3. *n.* 7. *verſic. Sunt alii.* Et verum interim ex Nov. manet non eſſe a patre alendos ex nefario natos concubitu, quamvis e concubinâ nati ab eo ſint alendi.

12. Sed omiſſis juris noviſſimi argutiis certiora tradamus è moribus hodiernis. Hi autem, quamvis inceſtuoſis utriuſque parentis denegent hereditatem, quod & expreſſum in Statuto Fredericopolitano, *part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *art.* 50. *pag. mihi* 328. ſequuti nihilominus ſunt æquitatem juris Canonici, de qua Rittershuſius *in differ. jur. civil. & canon. lib.* 2. *cap.* 7. *verſ. Sed hunc.* & Gomez. *ad leg. Tauri* 9. *& ſeqq. n.* 37. ut nimirum neceſſaria ſubminiſtrent parentes illis alimenta, quo fit ut hæc hodie redacta ſint in præſtandi neceſſitatem, quod & de jure Hiſpanorum affirmat Gomezius *n.* 38. *in fin. d. lib.* ita tamen ut, exiſtentibus iis qui legitimi ſunt, non excedant illo jure parentes quintam bonorum *n.* 41. *ibid. & n.* 43. *verſic. Dubium.* Inceſtam progeniem alimentorum capacem in

Digitized by Google

Galliâ quoque, & ita pluries contra patres inceſtuoſos judicatum reperio *in not. ad arreſt. Georgii Louet lit. D. tit.* 1. *verſ. Ce qui a eſtè. pag. mihi* 161. Adde *Bugnyon des loix abrogees ſat* 51. *num.* 2. junct. *not. ibid. lit. A.* Imbertum *Enchirid. tit. Spurio an poſſit. pag. mihi* 318. Joannem Baptiſtam Pontanum *de alim. cap.* 2. *n.* 13. Covarruviam *de matrim. part.* 2. *c.* 8. §. 6. *n.* 1. Groenewegium *ad Auth. Ex complexu. lib.* 5. *C. tit.* 5. Conſultatien van Rechtsgel. in Holland *part.* 1. *conſ.* 2.

13. Quemadmodum igitur de adulterinis negavi *cap. praced.* ita nunc nego in alimentis poſſe exheredari natos ex inceſto, niſi ob juſtam ingratitudinis in parentes cauſam; adeòque reſcindetur ultima voluntas, quatenus neceſſario indigent victu, veſtitu, & habitatione, quæ ſi ſuppetunt aliunde, nihil habent de quo ampliùs querelam moveant. *l.* 5. §. 7. *ff. de agnoſc. & alend. lib.* & *d. conſ.* 2.

14. Uti porro matri jure Romano ſuccedit, quod jam probatum, proles inceſtuoſa, ita multo magis ex ſtupro edita, quæ tamen a patre ne aleretur ſancit Juſtinianus *d. Nov.* 89. *c. ult.* Scopus enim Imperatori fuit, ut erga liberos charitas pudicos magis redderet parentes, ſi cogitarent nihil ſe ſpuriis ſuis teſtamento dare poſſe. *Nov.* 74. *c. ult. l.* 5. *& ibid. DD. C. ad SC. Orfitian.* Hunc ſcopum aſſequi nequit, ſi alimenta ex vitiatâ ſtupro virgine vel viduâ natis relinquere poſſet genitor. Pari ſeveritate laborat hic Cæſar, quâ Arcadius & Honorius, dum egeſtate perpetuâ affligunt liberos patris rei perduellionis. *l.* 5. *C. ad l. J. Maj.*

15. Si dicis, ex ſtupro ortorum nullam fieri in *Nov.* 89. *c. ult.* a Triboniano mentionem, ſuppleri eos debere a Judice reſpondebo: nam & omiſſi ſunt *d. cap. ult.* ex pluribus, quas parens ſimul alebat, concubinis progeniti: at hos tamen ipſos ab omni patris ſucceſſione excludit Legiſlator *ibid. c.* 12. §. 5. comprehendendos igitur ſub *d. cap. ult.* tanquam naturalium ex concubinâ nomine indignos: quis enim e Cæſaris mente cum juriſconſultiſſimo Matthæo *parem.* 1. *n.* 6. id non colligat? unde & ille & nos concludimus ab eo ſancitum, ne *à patre* paſcantur ex ſtupro oriundi.

16. His addo e pluribus ſimul uxoribus procreatos, arg. *d. cap.* 12. *d.* §. 5. &, veluti ſupra dixi, ne ulli ſpurii paternis digni eſſent alimentis ab Imperatore conſtitutum, ita nunc ſub iis complector quoſcunque natos e nuptiis adverſus legum præcepta contractis,

Digitized by Google

ctis, *arg. d. cap. ult. d. Nov.* 89. neque enim juſta conjunctio aut nuptiæ dicendæ ſunt, aut naturales vocandi inde nati, §. 12. *l. de nupt. d. Nov.* 74. *c. ult.* quia non e concubinâ: quis enim neſcit naturalium ſtrictiſſimam jure novo ſignificationem? Wiſſenb. *ad d. Auth. Ex complexu.* Procreatos vetito legibus amplexu, non ex concubinatu, triſtis illa Novellæ clauſula de non alendo perſtringit. Necat quidem qui alimenta non præbet filio *l.* 4. *ff. de agnoſc. & alend. lib.* ſed qui ſpurius, pro filio non habetur, nec pater pro patre *d.* §. 12.

17. Ex paterno igitur teſtamento, ſive nati ſint e ſtupro pueri, ſive ex meretrice, ſive quicunque cenſentur ſpurii, cùm ne quidem alimentorum capaces ſint, longè abeſt ut ultima mentis teſtatio poſſit ſubſiſtere iis inſtitutis, vel ut exheredes querelæ uti poſſint remedio, jure Juſtinianæo, unde ſpurio relictam inſtitutione paternam hereditatem pro non ſcriptâ habet Ludovicus de Gozadinis *conſ.* 21. *n.* 18.

18. Si ad mores recurrere lubet, ſpurii e ſtupro cum virgine viduâve commiſſo, quoniam ſolent hoc ævo inteſtatæ genitrici ſucceſſores eſſe, prognati videlicet e cœlibis conjunctione cum cœlibe, Chriſtin. *vol.* 1. *deciſ.* 198. *n.* 6. junct. *n.* 2. & 3. ab eâ utique præteriti, quamvis exiſtentibus legitimis liberis, querelæ movendæ jus habent, Chriſtin. *vol.* 4. *deciſ.* 64. *n.* 1. Idem ergo ſi iniquè exheredati ſint, exceptis terris ubi matri ne quidem ſimplices ſpurii jure heredes ſunt, quarum recitavi catalogum *ſuperiore capite.*

19. Si quæratur an hodie a patre inſtitui poſſit ſpurius, adeòque an exheredatis ſine causâ legitimis liberis danda eſſet adverſus ſpurium querela, an verò illa ſpurii inſtitutio ſit ipſo jure nulla, veriùs videtur dandum inofficioſi remedium, eo quòd illius inſtitutio non ſit patri vetita, Groenewegen *ad l.* 2. *C. de nat. lib. n.* 5. Ant. Matth. *paræm.* 1. *n.* 19. *Conſuet. Mechlin. tit.* 18. *art.* 3. quamvis inofficioſa poſſit reſcindi.

20. Vetita quidem ea in Galliis, ita tamen ut legati donatique capax ſit ſpurius. *Bugnyon des loix abrog. ſat.* 18. Judicatum autem anno 1539. *par arreſt de Grenoble* adulterum ultra alimenta nihil legare poſſe vel donare ſpurio, quem ex innuptâ *ſtante matrimonio* procreaverat. *Bugnyon d. ſat.* 18. aliis autem ſpuriis, vulgo *Speel-kinderen,*

Digitized by Google

deren, ulteriùs legare non prohibitum judicarunt Pariſienſes. Idem *ſat.* 51. *n.* 4.

21. Speciale jus habet Lugdunum Batavorum, diſtinguendo utrum e matrimonio liberi extent, an nulli: ſi ſuperſtites ſint, tum, ubi legitimorum computatæ ſunt portiones, vetat, ne quid, exiſtentibus legitimis, pater ſimplici ſpurio relinquat ſupra quartam portionis quæ deberetur liberis legitimis. Lugduno-Batavi vocant *het vierendeel van een getrout kints deel.* Keuren der Stad Leyden *art.* 116. Simon a Leeuwen *quartam filialis portionis Cenſur. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 40. ſi deſint legitimi, tantum ſpurio relinquere poſſit, quantum licet jure *d. Statuto d. art.* 116. *pag. mihi* 98. cui idem convenit jus quod eſt Veteraquini. *Keuren van Oudewater*, *art.* 168. totum igitur aſſem. Leeuwen *d. n.* 40. Groenewegen, *d. n.* 5.

22. Harlemenſium in Batavis conſuetudinem, plenè probatam, confirmato etiam teſtamento ſententiâ Senatus ſupremi Hollandię, anno 1533. non omiſit Chriſtinæus *vol.* 1. *deciſ.* 117. *n.* 7. permittentem, licet ſub ſigillo tantùm ipſius patris, ut ſpurius ex ſemiſſe ſcribatur a patre teſtatore heres.

23. Aliud Fredericopoli viget jus, diſtinguitque Statutum Civitatis *part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *art.* 45. *pag. mihi* 327. ut illic exprimitur, in favorem nempe legitimorum ſi ſuperſint.

24. Nuſquam autem legi patrem, ſi teſtatus mori velit, ad inſtituendam ſobolem ſpuriam jure obſtringi. Permittunt mores, non jubent: nec habent legitimi quod querantur, ſi ſalvam habent legitimam, reſtricto tamen ſpuriorum jure, ut jam apparuit, quibuſdam in terris.

25. In Friſiâ ſi quis pater eſt legitimorum, amplius naturali relinquere teſtamento non poteſt, quàm quatenus id non excedit hereditatis unciam, legitimosque liberos heredes inſtitutos præſtare teneri eatenus illi legatum, pronunciavit in causâ van *Saeck Upkes* contra *Auck Tammes* Friſiæ Senatus 7. Junii anno 1614. Sande *lib.* 4. *deciſ. tit.* 4. *def.* 3. *pag. mihi* 307.

26. Quod de naturali affirmat Sandius, id de ſpurio confirmat CL. Huberus *Hedend. Rechtſ. Gel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 9. hodie enim non differunt. Zypæus *not. jur. Belg. cap. de natur. lib. pag. mihi* 206.

27. Spuriis igitur, qui præteriti a patre, dummodo habeant alimen-

menta, heredis inſtitutionem reſcindere ut inofficioſam non eſt conceſſum: aliud eſſe conſtat in præteritione qua maternum laborat teſtamentum: ſed eos inſtituere non tenetur pater.

28. Liberaliùs tamen alimenta poſſunt æſtimari in alendis qui ſimpliciter ſpurii ſunt, quàm qui ex tali coitu nati, ex quo nec matri juxta mores ſucceditur. Zypæus *notit. jur. Belg. tit. de teſtamentis verſ. Sed ea. pag. mihi* 219. *Uterque* (ſcilicet parens) *liberis ſuis, ſecundùm quod eis ſuppetunt facultates, neceſſaria ſubminiſtret*, ait de adulterinis jus, quod mores hic ſequuntur, Canonicum, *decret. Gregor. lib.* 4. *tit.* 7. *cap.* 5. *in fin.* Neceſſaria autem ſunt quæ Ruręmondanum Statutum vocat *nodich onderhalt.* Land- en Stad-R. van Rurem. *part.* 3 *tit.* 7. §. 5. *n.* 5. Omlandi *Coſt en Cleederen*, Land-R. van Hunſingo *lib.* 3. §. 66. Idem eſt in Land-R. der Oltampten. *lib.* 3. *art.* 93. Daventrienſes uſi vocabulo ſunt illo, *Bloote alimentatie ofte onderhout. part.* 3. *tit.* 6. *art.* 4. Omlandi cæteris ſpuriis, quos *natuerlike* ſive *vrye Speelkinderen* appellant *d. lib.* 3. §. 68. volunt dari a patre *een redelike gave. ibid.* quod plus videtur quàm ad neceſſaria, ſive *coſt en clederen*, ſive *bloote alimentatie.* Old-Amptini iiſdem ſpuriis concedunt *een redelike gave na gelegentheyd*, Judicis arbitrio *d. lib.* 3. *art.* 95. Ruræmondani alimenta illa vocant *d.* §. 5. *n.* 1. *redelijk onderhald.* Lovanienſes *gemodereerde* alimentatie. *Statut. Lov. cap.* 16. *art.* 4. ne quantitas modum excedat *Chriſtin. vol.* 1. *deciſ.* 161. *n.* 5. Amſtelodamenſes ſimpliciter de alimentis loquuntur. Roſeboom *recueil van Coſtuymen van Amſterd. tit.* 39. *n.* 4. Legata capere licet ſpuriis a parentibus quantùm ad alimenta ſufficit *Bruxellenſi Statut. art.* 302. item *Statut. Antverpienſ. tit.* 45. *art.* 8.

29. Illud totum invenio ſingulare quod Friſii, non omnes, ſed *Ciſlavicani*, *CL. Matth.* 1. *parœm. n.* 18. natum ex cœlibe viro, & innuptâ non meretrice habeant pro nato ex concubinâ, quantùm attinet ad ſucceſſionem in bonis paternis, *Stat. Friſ. lib.* 1. *tit.* 17. *art.* 4 *pag. mihi* 32. Unde porro A. Matthæus concedendum infert ei bonorum paternorum ſextantem, quem Juſtinianus indulget naturalibus in *Nov.* 89. *cap.* 12. §. 4. Hęc autem ea eſt Novella quæ incapaces declarat inceſtuoſos, adulterinos, ſpurios, a naturalibus diſtinctos, etiam nec alimenta ſeu ex teſtamento paterno ſeu ab inteſtato percepturos; adeò ut verba *neque alendus eſt à parentibus* ſint accipienda ſic; patres qui tales procreavêre liberos ſciant eos

Digitized by Google

adeò incapaces fore, ut nihil habituri ſint e bonis à patre relictis, nec inde alendi ſint: agit enim Cæſar *in Nov.* 89. de ſucceſſione naturalium ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato, quod titulus Novellæ ipſius manifeſtè probat; ut & in *Novella* 74. *cap.* 6. Hinc incapacibus ſpurios & inceſtuoſos annumerat Peregrinus *de jur. fiſc. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 2. ſine tamen facto ſuo vel ſcelere *ibid.* Rem acu tetigit CL. Matthæus, dum ſcribit opponere Imperatorem naturalibus non ſolum nefarios, ſed omnes qui naturalium nomine indigni ſunt, i.e. ſpurios, & his negare quod illis conceſſerat in *Nov.* 74. *cap. ult.* & *Nov.* 89. *cap. ult. Conceſſerat autem naturalibus*, inquit, *alimenta, eadem igitur ſpuriis negaſſe intelligitur. Scopus quoque Imperatori propoſitus arguit ejuſdem ſententiam; voluit efficere ut charitas liberorum pudiciores redderet parentes, ſi viderent nihil ſe ſpuriis ſuis dare TESTAMENTO poſſe. Hunc ſcopum non poteſt aſſequi legiſlator, ſi alimenta ſpuriis RELINQUERE liceat.* Pergit Vir CL. *Quid enim*, ait, *commovebit patrem ad ſtuprum feſtinantem aut lupanar? Egeſtas filii forte naſcituri? Atqui non eſt egenus qui victum veſtitum & habitationem habet. Egeſtas eſt habere nihil.* Verba digna cenſui quæ ex ipſius velut ore palam exhiberem: occurrunt in *parerm.* 1. *n.* 6. Unde & alibi illud è Martiali produxit

Non eſt paupertas, Neſtor, habere nihil.

tract. de crim. ad lib. 48. *ff. tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 9. cur? quia nihil habere hæc demum egeſtas eſt, unde & illud Ovidianum citavit

—— *Alter egens, altera pauper erat.*

Hæc mei incomparabilis quondam Præceptoris debui memoriæ, nunquam obliterandæ. Ne quis autem putet patrem tanto ferventiùs libidini ſuæ fræna laxaturum, quòd fiſco alendi opus obtruderetur, hinc & illud ſciendum fiſco non poſſe id onus injungi; bonis adeò libidinoſi etiam publicatis. Cùm fiſcus bona damnati occupabat, legitimè natis tantùm liberis portio tribuenda erat legitima pro alimentis. *l.* 1. §. 2. *ff. de bon. damnat.* quæ eſt dimidia in *l.* 10 *C. de bon. proſcript.* Poſt eas Novellas liberis ſpuriis in ſuccedendo conſuluiſſe Juſtinianum nuſquam apparet, ne quidem in *Nov.* 134. *c.* 13. ubi publicationem bonorum exiſtentibus liberis abrogavit, nempe legitimis, arg. *cap.* XI. *ibid.* Quia tamen juris naturalis dictatum eſt alere liberos, inde ſi quid parens ſpurio inter vivos ad alimenta ſubminiſtraſſet, id cum jure Romano repetere non

Digitized by Google

non potuiſſe colligo è *l.* 13. *ff. de cond. indeb.* Alimenta interim a matre, quæ certa eſt, debita fuiſſe nemo eat inficias, ne necare videretur certam ex ſe ſuſceptam prolem, quæ ſi nihil in bonis haberet, planè ad mendicitatem ſpurios redigere voluiſſe videtur Cæſar: quod duriſſimum, & deformis in corpore juris tam pulchro nævus. Quemadmodum igitur uxorem inceſtuoſo ductam matrimonio maritus alere non eſt obligatus, quia nec ille maritus nec uxor eſt uxor §. 12. *J. de nupt. Coler. de alim. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 55. ita nec meretricis puellus à patre avove paterno erat alendus, quia nec patrem habere intelligebatur, *d.* §. 12. nec ille ergo liberos. *arg. l.* 5. *ff. de in jus voc. Palaot. de noth. ſpur. cap.* 43. *n.* 1. Ne quidem ſub colore *extraneorum* capere potuiſſent, quod pater iis legavit, cùm obſtaret paternum, quod velut medullis eorum inhæret, crimen, *Id. ibid.* adeòque quicquid pater vivus daret alendis id liberale quid erat, ſed dare cogi non poterat, ne quidem ad vitæ ſubſidium; *Cl. Matth. exerc. c.* 5. *n.* 13. Denique ſolam *legitimam* ſucceſſionem conſervare voluit Juſtinianus deſcendentibus in ipſâ etiam *Nov.* 134. *cap. ult.* qua bonorum publicationem prohibuit in favorem etiam liberorum. CL. Matthæus *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 2. *n.* 5. non tamen ſpuriorum. Hæc omnia demonſtrant miſerrimam illegitimorum conditionem. Rectiùs juris naturalis æquitatem in iis alendis ſequuntur jura hodierna. Abundantiſſimus hic erat diſcurrendi campus, quem perambulare lubuit. De donatis ultra alimenta, & ad quem pertineant, vide *Brunneman. ad l.* 1. *C. de Natural.*

CAPUT XLII.

De ſpuriis clericorum, tum Religioſorum tum ſecularium.

1. *Religioſorum damnati concubitus.*
2. *Statuta Flandrorum de Religioſis.*
3. *Clerici etiam ſeculares.*
4. *Beguinæ quales ſint?*
5. *Religioſi propriè dicti, ut Monachi & Nonnæ, & an poſſint*

poſſint teſtamentum condere?

6. *Nati ex Sacerdote ſeculari an matri ſuccedant & ab eâ præteriri poſſint?*
7. *An liberi Religioſorum ſuccedant?*
8. *Jus Brugenſium in Flandris ſingulare de ſobole Sacerdotis ſecularis.*
9. Geeſtelijke *quando propriè dicantur?*
10. *Si non-Religioſus rem habuerit cum Moniali ſeu Religioſâ, vel Religioſus cum non-Religioſâ, an inde nati ſuccedant parenti?*
11. *An Religioſorum ſpuriis debeantur ſaltem alimenta?*
12. *De præterito à matre concubinâ.*
13. *Quatenus prognati ex concubinâ ſuccedant patri jure Romano?*
14. *An eo jure liberis naturalibus detur querela quaſi non relictâ paterno teſtamento legitimâ?*
15. *An ulla ſit naturalium legitima?*
16. *An ſoboli naturali alimenta tribuenda?*
17. *An hodie ſaltem natis ex concubinâ adverſus teſtamentum paternum concedatur inofficioſi querela?*

1. AT nondum-ne ſubtraham me ſpuriis? Nondum: quippe ſuperſunt diſcendi mores hodierni de ſucceſſione progenitorum (pudet dicere) ex Clericis & Religioſis etiam illis qui inſerti Sacro Ordini fecerant caſtitatis ſolemne votum: nihil obliti turpiùs quàm id ipſum. Quò igitur uſque vos prorupiſtis, o vagæ libidines? Credidit olim D. Junius Juvenalis *Sat. 6.*

—— Pudicitiam Saturno Rege moratam
In terris, viſamque diu, cùm frigida parvas
Præberet ſpelunca domos, ignemque laremque
Et pecus & dominos communi clauderet umbrâ.

Sed virtutem adeò eximiam illic reliquit propagatum ad ipſam ſolitariam quaſi vitam, Religioſorumque cubilia, impiæ veneris nefas.

faſ. Unde Abbatis, Abbatiſſæ, Monachi, Monialis filius, filia. Adverſus hos Legiſlatorum ipſas ſanctiones habemus, opprobriorum ſigna, & profanorum fræna. Vos verò Religioſi, nonne vocamini homines religionis in gloſſario veſtri Caroli du Freſne (qui Regi Franciæ fuit à Conſiliis) *tom.* 3. *pag. mih.* 572? Vita veſtra nonne dicitur vita voto religionis adſtricta? Hinc illud Salviani, *licet de converſorum venerabili choro eſſe videaris, licet religionem veſtibus ſimules.* Hinc illud, *religionem ſuſcipere.* Hinc *eſſe in Religione*, ut in hoc Marbodi Epiſcopi Epitaphio,

Omnes perſonæ, quæ ſunt in Religione,
Ingemuêre nimis planctibus & lacrymis.

Citat id ex Ulgerio Scholaſtico, dein Epiſcopo, idem *du Freſne ibid. ubi & Religio* pro religioſis ipſis invenitur. Quin & *profeſſio illa non aufert debitum, ſed auget, quia aſſumtio religioſi nominis,* inquit Salvianus, *ſponſio eſt devotionis: ac per hoc tanto plus quiſpiam debet opere, quanto plus promiſerit profeſſione. ibid. pag.* 573. Cur ergo multi profeſſione nomen tantùm mutavêre, non vitam, & aſſumtum religioſæ obedientiæ habitum magis quàm opus exiſtimantes veſtem habent, non mentem?

2. In legibus municipalibus Flandrorum vocantur *Religieuſe perſoonen.* Sic Gandavenſes *Statut. ſuo rubr.* 26. *art.* XI. Aloſtenſes *rubr.* 20. *art.* 34. Ecloani *rubr.* 18. *art.* 15. Oſtendani *rubr.* 14. *art.* 3. Neoportani, *rubr.* 20. *art.* 19. Aldenardenſes verò dicunt *Geeſtelijke. rubr.* 23. *art.* 39. Idem Waſiani, *Coſtuymen van den Lande van Waes rubr.* 2. *art.* 2.

3. Dicuntur & *Clerici:* κλῆρος ſors eſt, Dominum vel hereditatem Domini vocant ſuam ſortem. A Religioſis diverſi ſunt Presbyteri ſeculares, quorum mentio in Statuto Brugenſium *tit.* 9. *art.* 3. quoſque Statutum Tetrarchiæ Neomagenſis vocat *Wereltſche Prieſters die geene byſondere Ordre hebben. tit.* 23. *art.* 18.

4. Diverſæ ſunt etiam Beguinæ. *Bagynen* dicuntur in *Statut. Antverp. tit.* 45. *art.* 7. ſive a Beggâ quadam, ſive â quodam Lamberto le Begue, Sacerdote balbo, ſive aliunde nomen derivarunt. *Du Freſne Gloſſar. lit. B. verb. Beguinagium.* Harum in Alemanniâ multitudo ſurrexit innumerabilis, adeò ut ſolam Coloniam mille vel plures inhabitaverint, alio nomine *Pœnitentes*, vel *Sorores de Pœnitentiâ.* Certis legibus vivunt hæ omnes; de ſuo victitant, à votis

liberæ ſunt. Coram ipſo etiam Magiſtratu in jus vocari poſſunt. *Anſelm. Trib. Belg. c.* 4. §. 6. Si nubere placet, migrant, & nubunt. Medium vitæ hoc genus inter Monaſticum & ſeculare. *Id. du Freſne.* In Galliâ ſucceſsêre in earum locum Sorores tertii Ordinis Franciſcani, quas dici religioſas negat Imbertus, *Enchirid. lit. M. verb. Monachus*, & *de Ave Maria* cognomen accepêre Diplomatibus Ludovici XI. *Du Freſne Gloſſ. tom.* 1. *pag.* 518. Cùm igitur Beguinæ poſſideant bona propria, relinquantque cui volunt, *Anſelm. Trib. Belg. cap.* 4. §. 1, & 2. hinc iis illicitum ſuos præterire ſpurios vel exheredare ſine causâ; tanquam ſi nati eſſent è fœminâ non nuptâ vulgari, *Vanden Hane ad Statut. Gandav. tit.* 26. *art.* XI. *pag. mih.* 59. *tom.* 1. & *Statut. Antverp. tit.* 45. *art.* 7.

5. Religioſos igitur dic illos Clericos qui ſolennia, perpetua, & inviolabilia tria fecêre vota caſtitatis, paupertatis, obedientiæ. *Palaot. de noth. ſpuriisque cap.* 16. *n.* 15. Idem docet Anſelmus *Trib. Belg. cap.* 4. §. 1. & 3. His etiam comprehendimus Moniales ſeu Monachas, vel hodie Nonnen, a barbarâ voce Nonnæ, ut ex illo Waldrami expiſcatus eſt du Freſne *lit. N. verb. Nonna*,

Turba Sacerdotum, Monachorum corpus inerme,
Nonnæ cum viduis, pauper inopsque phalanx.

Alio modo *Nonnanes*, *d. lit. N. pag.* 752. *Nonnus* aliis vox Ægyptiaca creditur, aliis efficta e vocabulo Domnus. *ibid. pag.* 751. à Dominus, unde Sanctimoniales dictæ etiam Domnæ. *Id. ad lit. D. pag. mih.* 163. Quia igitur hæ ſunt Religioſæ, nec teſtandi jus iis conceſſum, ut nec Monacho, Cl. Matthæus *manud. ad jus Canon. lib.* 2. *tit.* 18. fruſtra de inofficioſâ earum quæreretur voluntate.

6. At cùm dixerim à Monachis (quorum tres ſtatus recenſet Thomas Smith *de Græc. Eccleſ. hod. Statu*, ipſis etiam Novitiis ſolenni ſponſione ſe obſtringentibus, *id. pag. mih.* 69. *in fin.* & 70) atque a reliquis Religioſis differre ſeculares Presbyteros & Beguinas, mutatis perſonis mutatur jus, aliud in Religioſis, aliud in ſecularibus, etiam Canonicis: quorum laxior eſt regula quàm Regularium, & qui Ultrajecti Collegia habuêre quinque, Cl. Matthæus *manud. ad jus Canon. lib.* 1. *tit.* 18. *pag. mih.* 99. licet Canonici Regulares unum duntaxat habuerint. Ædem illic in foro videmus frumentario, ab eorum nomine dictam *Reguliers-Kerk*, nunc verſam

ſam in Orphanotrophium. *Pons* inde & hodie *Regularium* ibidem nomen obtinet. Quidam etiam occurrunt titulo tenus Canonici, ſolis tamen proceſſionibus ordine ſuo aſſiſtentes. *d. tit.* 18. Secularis ergò, ſive Sacerdos ſimpliciter dicatur (*Van den Hane in not. ad Statut. Brugenſ. tit. 9. art. 3. Burgund. ad conſuet. Flandr. tract. 13. n. 7.* & 8.) ſive Canonicus, modò non ſit Monachus ſimilisve Religioſus, ſi filium ex muliere non-Religioſâ procreaverit, quamvis non habuerit eam in concubinatu, viſum fuit Senatui Luſitano hunc ipſum inde genitum à matris ſucceſſione inſtar adulterini repellere. Gamma *deciſ.* 136. *n.* 2. & 3. Idem viſum ob violatum Spirituale conjugium Grivello *deciſ.* 82. *n.* 15. Eique ut ſpurio nihil à patre relinqui poſſe, niſi alimenta, invenies in Chriſtinæo *vol.* 1. *deciſ.* 161. *n.* 4. Arcet eum à matris hereditate in Hiſpaniâ Covarruvias *de matrim. part.* 2. *cap.* 8. §. 5. *n.* 23. *pag. mih.* 217. verſ. *Ego.* Admittit tamen Clerici in minoribus conſtituti Ordinibus liberos, quanquam is beneficium aliquod obtinuerit Eccleſiaſticum. *ib.* Supremum etiam Tribunal Mechlinienſe ſpurium quendam, Presbyteri filium, ab utriusque parentis teſtamentariâ hereditate cenſuit privandum, *Chriſtin. vol.* 1. *deciſ.* 198. *n.* 7. Mihi tamen Palæoti arridet diſtinctio *tract. de noth. ſpur. cap.* 16. *n.* 14. & 15. utrùm quis natus ſit ex eo qui ſacris ſimpliciter initiatus fuit, nunquam tamen ſolenni ad caſtitatem ſe obſtrinxit voto, licet abſtinere ſe ex Eccleſiæ quoque præcepto teneatur, an verò tali voto caſtitatem perpetuam religionemque in Ordine ſuo profeſſus ſit. Priori caſu latiùs quidem ſumto verbo ſacrilegium commiſiſſe dicitur Clericus, ſi abſque tali voto rem habuerit cum puellâ vel Beguinâ, vel Canoniſsâ ſeculari, quæ & ad nuptias tranſire poſſet, velut in Collegiis, quorum meminit Aubertus Miræus *Cod. donat. piar. in not. ad cap.* 13. *pag. mih.* 54. Is quidem ab officio receſſit, ſacroſque inquinavit Ordines, non tamen propriè loquendo erit ſacrilegus; ùtque diſputare an is dignus ſit quem Imperator elegerit eſt inſtar ſacrilegii, *l.* 3. *C. de crim. ſacril*, ita & quaſi ſacrilegium eſt hic concubitus: quique hinc natales ſuos trahit, ſpurius cenſetur vulgaris nec à matre prætereundus, nec iniquè exheredandus: adeóque Clarus *in ſent.* §. *Fornicatio n.* 18. talem coitum Clerici nec habet pro adulterio, nec pro ſtupro, nec pro inceſtu. Eodem ſtat fulcro Vaſquius *de ſucceſſ. lib.* 3. §. 22. *n.* 50. *pag. mih.* 446. quibuscum conferre

 poſſis

poſſis Peregrinum de *jur. fiſc. lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 47. *pag. mih.* 312. Chriſtinæum *vol.* 4. *deciſ.* 64. *n.* 2. & *vol.* 1. *deciſ.* 197. *n.* 12. & *vol.* 6. *deciſ.* 44. *n.* 26. & *ſeqq.* Zypæi jus Pontificium *lib.* 3. *cap. de ſucceſſ. quæ ab int.* verſ. *Itaque pag. mih.* 231. Nec quicquam juvat refragantes quòd cum Sacerdote ſeculari nuptias contrahere nulla poſſit fœmina; ratio enim quare liberi illius ſuccedant matri non deſumitur ex impedimento matrimonii, ſed inde quòd cenſeantur vulgares ſpurii, non verè adulterini, quia ejus caſtitas non tam arcto adſtringitur voto quàm Religioſorum. *Burgun. ad conſuet. Flandr. tract.* 13. *n.* 8. Et peccare illum graviter, & pœnas luere acerbiores vult Burgundus, ſed id nihil ad liberos à bonis defunctæ matris ſubmovendos.

7. Quæ cùm ita ſe habeant, ſoli qui a Religioſis, voto caſtitatis ſolenni in ſacrum tranſlatis Ordinem, natales ſuos derivant hereditatis maternæ non magis ſunt capaces quàm paternæ; hinc loquentia de Religioſis Flandrorum Statuta eam ſucceſſionem oriundis inde liberis denegant, qui verò à Sacerdote ſeculari ſunt progeniti, modo non è Religioſâ, iis a matre præteritis vel injuſtè ab hereditate ſubmotis dandam eſſe adverſus maternum teſtamentum querelam patet ex antecedentibus, tametſi mater eſſet Beguina, quam teſtari poſſe patet ex allegatis ab Anſelmo jam paulò ante. Ita Clerici teſtamentum à querelâ inofficioſi non eſſe ſolutum fatetur Vaſquius *de ſucceſſ. lib.* 3. §. 22. *num.* 37. verſ. *Licet. pag. mih.* 445.

8. Illud Statuto Brugenſium etiam ſingulare quòd ne quidem matri ſuccedere poſſint non ſolùm nati ex Presbytero ſeculari, ſed & progeniti ex iis qui quæve Statuto vocantur aliæ DEO devotæ perſonæ, *andere Geeſtelyke perſoonen*, quales ſunt Novitii Novitiæve Religioſi Conventus, & Devotariæ non ordinatæ, ut appellantur, adeòque à Monialibus diſtinctæ. *Anſelm. d. cap.* 4. §. 1. junct. §. 8. *Palæot. de noth. ſpuriiſque cap.* 16. *n.* 14.

9. Quicunque igitur habitum quidem aſſumſêre Monaſticum, at requiſito more (de quo Imbertus, ut & de milite Hieroſolymitano *in Enchirid. lit. N.* verb. *Monachus*) nondum ingreſſi ſunt Monaſterium, ante profeſſionem rite & ſolenniter factam quamvis poſſint dici *Geeſtelyke*, juxta illud, cingendus pro cincto, ut ſtatu liber certo reſpectu pro libero habetur. *l.* 14. *ff. de quæſtion.* non ſunt

ſunt tamen verè Eccleſiaſtici, ſeu ut Belgæ, *In een Geeſtelyke ſtaet*, niſi illi qui ſuſceperunt Ordinem Eccleſiaſticum *Anſelm. Trib. Belg. cap.* 74. §. 1. Qui ergo eum ſuſcepêre, hi ſunt quos Statutum Aldenardenſe appellat *Geeſtelyke*: *rubr.* 23. *art.* 39. ut & Statutum Regionis Waſianæ *rubr.* 2. *art.* 2. Tetrarchia Noviomagenſis *Geeſtelyke Klooſter-luyden. Gereformeerd Land-Recht van't Rijk van Nymeg. tit.* 23. *art.* 17. His ea comparat quas vocat *Kloppen* vel *Queſels. ibid.* Epiſcopos addit Berengarius Fernand. *lucubrat. pag.* 599. *n.* 19.

10. Etiam quemadmodum natus ex viro cœlibe & muliere nuptâ adulterinus eſt, ita natus ex cœlibe & Moniali, ſolenne votum ac Spirituale conjugium violante non ſuccedit matri, unde Cortracenſes loquuntur de ſpuriis Religioſorum ſive virorum, ſive (nota) fœminarum, *'t zy mans of vrouwen. Coſtuym. van Cortr. rubr.* 15. *art.* 34. Illic non dicitur *virorum Religioſorum*, *Religioſarumque fœminarum*, *ſimul coëuntium*: adeò ut ibidem non ſuccedere matri etiam non-Religioſæ filium Monachi Religioſi verum ſit.

11. Eodem modo exponenda arbitror cætera Flandrorum Statuta, quæ a matris ſucceſſione filios arcent Religioſorum, non diſtinguendo cum qua concubuerint: nec diſſentit, modò de Sacerdote ſeculari accipiatur, Zypæus *de jur. Pontif. lib.* 4. *cap. penult. verſ. ut &c. pag. mih.* 371. Igitur ſi Monachus rem habuit cum cœlibe quidem muliere, at non-Religioſâ, ſive Beguinâ, de qua jam modo dicebam, ſive ſeculari aliâ, ex eo coitu ortus cur magis matri ſuccederet quàm ille qui natus ex marito & viduâ vel virgine, (quem ſucceſſurum negavimus ſupra) quænam quæſo appareat ratio? De Religioſo ſeu Monacho non agit Clarus *lib.* 5. §. *Fornicatio. n.* 18. *pag. mih.* 20. nec Vaſquius *de ſucceſſ. lib.* 3. §. 22. *n.* 50. Neque aliter judicatum Ultrajecti olim 14. Septemb. 1583. circa Decani vel Subdiaconi ſobolem. Radelant. *deciſ.* 58. Aliud eſt Decanus, aliud Monachus.

11. Alimenta tamen ei deberi ſatis patet ex inceſtuoſis & adulterinis *ſuprà*, quamvis etiam plus capere potuerit, ex aliâ re judicatâ. Chriſtin. *vol.* 4. *deciſ.* 64. *n.* 2. & *vol.* 6. *deciſ.* 44. *n.* 27. Quæ igitur ex Monacho ſimilive profeſſo Clerico peperit, ne quidem inſtituere prolem ſuam poſſit, & quid ergo proli querela prodeſſet?

12. Secus eſt in præterito à *concubinâ matre*, qui ne ſpurius quidem jure Juſtinianæo dicendus, ſed naturalis, paſſim *Novell.* 74.

& 89. *Palæot. de noth. ſpuriisque cap.* 18. *n.* 6. *in fin.* habet ergo ab eâ exheredatus querelam, ut habet quoque ſpurius. Cujacius *ad Nov.* 18. *verſ. Potuit etiam. pag. mihi* 565. *in fol.* Claudius Battandier *tract. de legit. art.* 3. *n.* 6. Nec de hoc jure quiſquam dubitet.

13. De patre videndum. Huic, non exiſtentibus juſtis liberis, nec juſtâ etiam in matrimonio uxore, ſuccedunt *naturales*, noviſſimis conſtitutionibus, duntaxat in ſextantem, vel ſoli, vel unà cum concubinâ ſuperſtite, qui dividendus in capita *Novell.* 18. *cap.* 5. *Novell.* 89. *c.* 12. §. 4. ut ſi ſint tres, & mater, ſinguli capiant ſemunciam.

14. Hujus ſextantis tertiâ parte à patre non relictâ, Cujacius exheredato naturali concedit querelam. *ad d. Novell.* 18. *pag. mihi* 566. quaſi triens ille eſſet legitima; vel ſemis, ſi plures ſint quàm naturales quatuor, Chifletius *de legit. cap.* 9. Sed quis eos ſine lege loqui docuit? Si verum amamus, videbimus e *Novella* 18. *cap.* 1. *in fin.* legitimam ſeu ejus augmentum obſervandum eſſe in illis omnibus in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio lege de inofficioſo decreta eſt. Quid hoc aliud quàm iis tribuere legitimam, qui, ſi in eâ neglecti eſſent, inofficioſum dicere potuiſſent teſtamentum? At quo juris loco invenias naturales de inofficioſâ patris voluntate queri potuiſſe? ne quidem ei inteſtato ſuccedebant ullâ ex parte *l.* 8. *C. de nat. lib. verſ. Ut licet.* quò etiam intendit animum Imperator *Novell.* 89. *in præfat.* Eſt quidem legitima portionis ab inteſtato debitę portio, ſed danda iis qui præteriri teſtamento vel exheredes iniquè ſcribi non debebant, à genitore legitimi, a genitrice etiam ſpurii; quid hoc ad naturales è concubinâ? qui etſi cum ipſis legitimis in hereditate maternâ concurrant, *l.* 5. *in fin. C. ad SC. Orfit.* a patre tamen ut eorum in teſtamento fiat mentio, ubi quæſo id requiritur? ubi infirmat neglectus teſtamentum? Inſtituere naturalem patri jure noviſſimo licet, ubi deſunt legitimi: *d. Nov.* 89. *c.* 12. §. 3. ſed *licet* tantum.

15. Nec inſtituere in legitimâ cogitur, quæ nulla eſt; quod ab eo proficiſcitur id ex merâ fluit liberalitate paternâ, *Palæot. de noth. ſpuriiſq. cap.* 38. *n.* 7. atque ubi de ſextante naturalium agitur, de inteſtati agitur ſucceſſione ſolâ, *d. Novell.* 18. *c.* 5 *verſ. Præſens &c. Novell.* 89. *cap.* 12. §. 4. *verſic. Deinde.* at ſi ad legitimam reſpexiſſet Cæſar, de teſtatore patre dixiſſet. Rectè igitur Hotmanus nullam

Digitized by Google

nullam eſſe horum naturalium legitimam *cap. 3. de ſpur. & legit.* rectè Claudius de Battandier ibique plures *tract. de legit. art. 3. n.* 10. rectè Gothofredus *ad l. ult. C. de nat. lib. lit. B.* rectè Merlinus *de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *Q.* 2. *n.* 1. & 2. Ne in Virorum ingentium Cujacii & Chifletii oppoſitos impingamus ſcopulos hæc præmonere lubuit.

16. Cæterùm viri boni arbitratu alimenta ad vitam neceſſaria naturali filio, cui nihil a patre relictum, tribuenda eſſe meritò judicat Hotmanus *d. loc.* a paternis nempe heredibus *Auth. licet. C. de nat. lib.* in quo diſcernuntur manifeſtè a ſpuriis. *Nov.* 89. *cap.* 12. §. 4. junct. *cap. ult.*

17. Naturales autem uti jure Romano deſtituuntur adverſus paternam exheredationem querelâ inofficioſi, ita & hodie, cùm ex concubinâ procreatos habeamus nunc pro ſpuriis. Groenew. *ad l.* 2. *d. tit. de nat. lib. n.* 3. & 4. licet interdum ſpurii iidem qui naturales. *Gereform. Land-Recht van Veluw. cap.* 31. *art.* 10. *Reform. der Land-R. Zutph. tit.* 17. *art.* 5. Alendos tamen eſſe illegitimos, & a quo, dicimus diſcimuſque ſupra.

CAPUT XLIII.

De legitimatis, de adoptivis hodiernis, & de junctis unione prolium.

1 *Legitimatio natis ex concubinatu quare conceſſa fuerit?*

2 *Cur patris ratihabitio non fuerit modus legitimandi liberos ex injuſtis natos nuptiis?*

3 *Hodie legitimatio quotuplex?*

4 *An vitietur inſtitutio, ſi Princeps præteritum legitimaverit poſt prætereuntis obitum?*

5 *An adulterini & inceſtuoſi, ſi legitimentur, poſſint a matre præteriri vel exheredari?*

6 *An primogenitus à Principe legitimatus ſibi habeat jus primogenituræ?*

7 *An ita legitimatus ſuccedat in feudis?*

7 *An*

8 *Legitimatis ex ſequentibus juſtis nuptiis an idem jus competat?*

9 *Querela inofficioſi adoptivorum ubinam hodie patris teſtamentum poſſit reſcindere?*

10 *Quomodo adoptio fiat in Galliâ?*

11 *Unio prolium ubi exerceatur?*

12 *An ita unitos liberos exheredare liceat?*

1 EX injuſtâ conjunctione oriundos poſſe natalibus reſtitui nemo ibit inficias. Veteribus quidem legitimatio ea quæ poſtea conceſſa eſt naturalibus ex concubinâ progenitis fuit incognita; cùm eam concubinatui ex ſpeciali gratiâ conſtitutiones Principum fuerint largitæ, non tamen natis ex injuſto matrimonio, niſi caſum planè extraordinarium excipias in *l.*57.§ 1.*ff. de rit. nupt.* Aſſumſerat enim jam per leges nomen concubinatus *l.* 3.§.1.*ff. de concub.* & tolerabatur quidem, ne frequentiâ publicarum creſceret meretricum, non tamen tanquam res honeſta; dein hac conſuetudine, ſed remedio non tuto, allicere voluerunt cives ſuos, ut potiùs honeſtas amplecterentur pro concubinis uxores, unde liberi dilectiores fierent, & juſti.

2. At nusquam Romani, ob vim patriæ poteſtatis, tolerarunt initum paterno non adhibito conſenſu matrimonium, adeò ut, poſtea eo accedente, liberis ante natis id nihil ad legitimationem prodeſſet *pr. J. de nupt.* ne ita invitaretur juventus, ut invito vel inſcio patre feſtinaret ad nuptias, cum ſpe mitigandi poſtea paterni animi, vel amicorum interceſſionibus vel ipſo tempore, ut juſtum redderetur matrimonium, liberique ita haberentur legitimi. Sed exploremus nos uſum hodiernum: nam de legitimatis jure Romano quædam dixi *cap.* 16. *n.* 13.

3. Modos nunc legitimandi agnoſcimus duos, unum, qui reſcripto Principis, alterum, qui ſubſequente fit matrimonio. *Ant. Matth. parœm.* 1. *num.* 15. Abrogatus eſt ille qui fiebat filio oblato Curiæ; licet de modis non ſimus multùm ſoliciti; effectum enim in ſuccedendo atque adeò an præteriti exheredesve poſſint evertere teſtamentum, id noſtrum erit inquirere.

4. Et

Digitized by Google

4. Et quidem ſi illegitima proles à Principe poſt mortem Patris legitimetur, infirmare præteritio ante facta teſtatoris voluntatem quâ alium inſtituerat, non poteſt, *Brunneman. ad. l. 6. §. 1. ff. lib. 28. tit. 3. n. 2.* ſecus, ſi legitima declaretur ſoboles vivo & petente patre, qui præterierat, *d. n. 2.* juncto Teſſauro *deciſ.* 84. *n.* 4.

5. Tametſi verò adulterinos inceſtuoſosque a maternâ hodie ſucceſſione excluſerim ſupra, ſi tamen caſus evenerit, quo ex plenâ Principis indulgentiâ natalibus reſtituuntur (quod & fieri poſſe de adulterinis cum Grotio *Inleyd. lib.* 1. *part.* 12. *in fin.* tradit Simon à Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 15. & cum Gudelino *lib.* 1. *de jur. noviſſ. c.* 15. quodque notabili fuit conceſſum exemplo inceſtuoſis in *l.* 57 §. 1. *ff. de rit. nupt*) æquè matri ſucceſſores fore ac patri aſſerimus: idque vel illa una confirmat formula; *Confirmamus ſtatum liberorum perinde atque ſi legitimè concepti fuiſſent. d.* §. 1. Item altera ab Ant. Matthæo propoſita *d. paræm.* 1. *n.* 16. in verbis *ut tanquam legitimi & legitimo thoro nati in bonis paternis & maternis, quæ feudalia non ſunt, ſuccedant*; quam & Ordinum hodie formula ibidem ſequitur *n.* 17. præteriri ergo vel ſine causâ exheredari ne quidem à matre debent.

6. Cùm tamen quæritur *de jure primogeniti*, is qui prior in lucem editus erat filius illegitimus, & unà cum ſecundo, ſed legitimè nato, iniquè reperitur exheredatus, reſciſſo poſtea teſtamento redactoque ad cauſam inteſtati, jus quod eſt *primogenituræ* non ſibi vindicabit, ſed devolvetur ad fratrem legitimè natum, licet a ſpurio ſecundum: jus enim quod ſoli è legitimis progenito nuptiis quæſitum ante prioris legitimationem fuerat, quis ei ablatum eſſe auſit dicere? Chriſtin. *vol.* 3. *deciſ.* 145. *n.* 26. *in fin.* retro enim trahere legitimationem cum damno fratris nefas eſto. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *de fiefs* §. 13. *gl.* 1. *n.* 35. *junct. n.* 34. privilegiumque Principis (etiam hoc caſu) ſtrictiſſimè interpretandum monet rectè Forſterus *de ſucceſſ. ab inteſt. quæſt. An legitimatio in præjud. tertii*, verſ. *Strictiſſimè. pag. mihi* 217. adeò ut a Principe jus legitimi adeptus in conſuetudine, quæ primogenitum præfert, non comprehendatur. Idem *verſ. Similiter d. cap. paginâ mihi* 219. *in fol.* quamvis, ubi de aliorum jure quæſito non agitur, legitimati nihil a legitimis differant. *Nov.* 89. *c.* 9 §. 1.

7. Nec ſuccedet à Principe legitimatus reſciſſo teſtamento *in*

feudis, non magis quàm adoptivus, *lib.* 2. *feud. tit.* 26. §. *Naturales.* Junct. §. *Adoptivus.* quia jus feudale voluit ut ſoli ex legitimo nati matrimonio ſuccederent. *ibid.* & Carvalho *de unâ & alt. quart. part.* 1. *n.* 257. *Peregrin. de fideic. art.* 23. *n.* XI. niſi id de feudis expreſſum Principis fuerit reſcripto. *Neoſtad. de feud. cap.* 5. *n.* 80. *pag. mihi* 40: *Grot. Inleyd. lib.* 2. *cap.* 41. *verſ. Doch die. Bort. van het Holl. Leen-R. part.* 3. *cap. ult. n. ult. Sim. à Leeuwen cenſ. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 14. *Chriſtin. vol.* 3. *deciſ.* 145. *n.* 25. *Mynſing. obſervat.* 42. *cent.* 5. *n.* 5. & 6. quod tamen de feudis *hereditariis* non requiri tradit Molinæus *d. tit.* 1. §. 13. *n.* 39. *in fin.* ſed loquitur de Francorum gente. *verſ. Apud nos.* In Flandriâ tamen ipſi ſpurii ad materna materniqúe lateris feuda admittuntur. *Sande ad conſuet. Gelr. feud. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 12. *n.* 15. *pag. mih.* 182.

8. Quod dixi legitimationem factam à Principe non eam vim habere ut everſo teſtamento jus auferat verè legitimo jam acquiſitum, quò & in Galliâ tendit *Imberti Enchiridion lit. L. verb. Legitimatio*, idem erit in legitimato ex ſubſequentibus nuptiis, qui ſucceſſor quidem feudi eſt, Roſenthal. *de feud. cap.* 7. *concl.* 18. *n.* 1. *p: mihi* 303. ut in Germaniâ pronunciatum ait Mynſingerus *dict. obſerv.* 42. ſed ne eſſet, ille obſtaret, qui ante legitimationem legitimè jam genitus; licet enim ætate ſit minor, eſt tamen prior ob legitimos natales. Molin. *d. n.* 35. adeòque & in feudo. Cæterùm an ſe legitimatio extendat ultra loca legitimanti ſubjecta, & de legitimatione quam Sacerdotis filio conceſſerat Carolus V, ne nimis divagemur, remitto ſcire volentes ad Grivellum *deciſ.* 82. ubi multa notatu digniſſima.

9. Alumnos inteſtato non ſuccedere certum eſt. *Tholozan. Syntag. lib.* 10. *c.* 6. *n. ult.* Sed adoptivi liberi an exheredes movere poſſint hodie adverſus paternum teſtamentum querelam, ſi quæramus, videndum prius an adoptiones ſint in uſu cum jure ſuccedendi. In uſu autem non eſſe pleriſque in terris notius eſt quàm ut multâ egeat probatione. Interim in Gelriâ Hollandiâque eas ceſſare videbis in Ant. Matthæo *paræm.* 1. *n.* 14. *citatiſque ibidem Sandio Grotioque.* In Friſiâ tamen coram ejus Regionis Curiâ poſſe etiam hodie adoptiones exerceri publicè illuſtri D. Huberus exemplo confirmat. *Hedend. Rechts-Gel. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 21. & 24. & *prælect. ad* I. *lib.* 1. *tit.* XI. *in fin.* Adoptatus fuit à patruo fratris filius

lius quo tempore ſui erat juris, & adoptatus coram Curiâ exercente Principis in arrogando poteſtatem, quid hoc aliud quam arrogatio olim coram Principe fieri ſolita §. 1. *I. de adopt?* unde quemadmodum jure Romano neceſſe eſt ut vel ſolo juris civilis nexu copulatum inſtituat arrogator heredem, Vinn. *ad* §. 14. *I. de hered. quæ ab inteſt.* ſi non exheredaverit, ita & in Friſiâ patriæ poteſtatis tenaci (Sande *deciſ. lib.* 2. *tit.* 7. *def.* 1) illa erit obſervanda in exheredandis prætereundiſque adoptivis quæ in eodem invenitur jure differentia. Hujus enim uſus pendet ab uſu adoptionis. Cl. Huber. *prælect. part.* 3. *ad ff. lib.* 28. *tit.* 2. *n.* 12. Diſtinctiones quia e jure Romano in adoptivis dedi, idcirco non hic repeto, habeſque eas *d. n.* 12. & *ſupra cap.* 17. *in fin.* Igitur ne crede quod *n.* 5. *ad d.* §. 14. ſcripſit Vinnius, totam diſputationem de ſucceſſione liberorum adoptivorum hodie eſſe inutilem. Sola refutaret Vinnium Hungaria, ſola Bavaria, quarum meminit Simon a Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 3. Quin & Saxonia. Reinhard. *ad Zobel. diff. jur. civ. & canon. part.* 3. *diff.* 15. *n.* 7. Coler. *deciſ.* 212.

10. In Galliis ad adoptionem requiri conſenſum propinquorum, eorumque quorum intereſt, ex Chopino memorat Mornacius *ad pr. ff. de adopt.* nam ſine horum conſenſu nulla adoptivorum illic ſucceſſio. Molin. *ad conſuet. Pariſ.* §. 2. & 3. *gloſſ.* 2. *in fin.* Bodinus *de republ. lib.* 1. *c.* 4. *in fin. verſ. Noſtris quidem moribus:* quo in capite plura de antiquis populorum adoptionibus, ut & in *Tholoſano Syntagm. lib.* 10. *c.* 6. *n.* 28. 29. & Cl. Ant. Matthæo *ad tit. Inſt. de adopt.* §. 1. *n.* 6. & *ſeqq.*

11. Etiam liberi admitti ad ſucceſſionem ſoliti ex unione, ut vocant, prolium, uſitatâ in Germania Gail 2. *obſerv.* 125. noſtratibus tamen non incognitâ, Cl. Curiæ Prov. Ultrajectinæ *Præſes J. van Someren* (qui exempla fatetur audita) *de jur. noverc. c.* 3. *ſect.* 1. *num.* 2.

12. An poſſint exheredari, meritò examini ſubjicitur, quoniam ea prolium unio impedit, ne quid inde mutetur teſtamento. *d. n.* 2. Sed eſto; impediat, quia ad naturam contractuum accedit, & licet non ſtatim actio liberis naſcatur, idque illorum jus in tempus mortis hæret, adeòque extingui poſſe non videtur, ideò tamen non impeditur ob juſtas cauſas liberorum eorum exheredatio. Hinc parens poſſit filium ſibi alioquin ex vi unionis ſucceſſurum ab

hereditate ſuâ ſummovere, quia ingratum tolerare filium ut heredem non cogitur, neque ea unio aufert legitimum parentibus adverſus rebelles exheredandi remedium, quamvis liberis concedat ſuccedendi æquale jus, perinde ac ſi omnes ex eodem oriundi eſſent matrimonio.

CAPUT XLIV.

De nepotibus exheredandis, vel non.

1 *An nepos rectè moveat querelam adverſus avi teſtamentum, patre juſtè exheredato præmortuo?*
2 *Quid ſi filius exheres vivo patre exheredante deceſſerit, nepote prætерito?*
3 *Si parens exheredatus ante exheredantem obierit an nepoti detur hodie querela?*
4 *Nepotes ſui heredes aut inſtituendi ab avo aut exheredandi erant.*
5 *De amore avorum erga nepotes.*
6 *Nepos an exheredari poſſit ob crimen paternum?*
7 *An præteriri poſſit ab avo nepos natus è nuptiis invito eodem avo contractis?*
8 *Cur nepos ex illo emancipato filio, qui turpem invito patre duxerat uxorem, olim potuerit exheredari?*
9 *De veteri poſtumorum exheredatione ab illicitos matris amores.*
10 *Jure noviſſimo nemo ob delictum parentis exheredandus.*

1 SUbjungamus quædam de exheredandis jure vel injuſte nepotibus: ubi imprimis ſe offert nobis Friſiorum deciſio quam exhibet Sandius *lib.* 4. *deciſ. tit.* 9. *def.* 7. factam anno 1611. in cauſâ *Coert Jarichs* contra *Geert Dingle*. Erat filius juſtâ ex cauſâ fulmine

mine exheredationis ab hereditate repulſus, obierat prior parens qui repulerat, poſtea exheres filius: neptis ex filio movit ſuo nomine, tanquam quæ non malè de avo eſſet merita, inofficioſi querelam; rejecit nihilominus actionem Senatus: quæritur an rectè? Et puto, omnino rectè, quia neutiquam tenetur avus inſtituere nepotes, vivo adhuc eorum parente; quamobrem & eo mortuo, ſed juſtè prius exheredato, ceſſat nepotum querela, unde & perſpicuè & verè Ulpianus, *cùm*, inquit, *nec exheredari hujuſmodi nepos deberet ab avo, quem pater præcedebat*, *l. 6. ff. de inj. rupt. irrit.* ſucceſſionisque jus nepoti abſciſſum dicitur in *l. 9. §. 2. ff. de lib. & poſt.* Pluribus ad hanc rem confirmandis operam dedit *d. loc.* Sandius: ſolvit etiam obſtantia, quæ repetere, eſſet oleum operamque hic perdere.

2. Si tamen filius *vivo patre* exheredante deceſſiſſet, eo caſu præteritus nepos infirmaret heredis inſtitutionem, Brunneman *ad d. l. 6. n.* 1. Choppin. *de priv. ruſt. lib. 3. cap.* XI. *verſ. Inſignis. pag. mihi* 320. ſuccederetque avo, ſive editus eſſet ante exheredationem, ſive poſt. Richard. *des donations n.* 955. Unde & jure Romano ille nepos non erat prætereundus, ne, ſi poſtea ſuccederet in locum patris præmortui, vivo adhuc avo, rumperetur teſtamentum quaſi agnatione ſui heredis, idque lege Velleâ proviſum eſt. *l. 13. ff. d. tit. de inj. rupt. irrit.*

3. Cùm igitur hic nepos tempore mortis avitæ ſolus, defuncto patre, ſit avo ſuperſtes, cùmque natus poſt obitum parentis ob antea factam præteritionem hodie teſtamentum evertat eo quo jam dudum antè memoravimus modo, cur non everteret præteritus nepos, ſi præmortuus pater ab avo exheredatione punitus fuiſſet? par ratio, par jus.

4. Nepotes autem ſi avo ſuo ſint in proximo poteſtatis gradu, eodem modo quo ſui filiifamilias inſtituendi ſunt, vel ne invalidum ſit teſtamentum, exheredandi erant jure Romano. Idem jus in cæteris per virilem ſexum deſcendentibus ſuis. *§. 5. I. eod.* Inhoneſtiſſimo teſtamento decederet qui nepotes nullo ipſorum merito ab hereditate ſuâ removiſſet: ſed id rariſſimum.

5. In nepotem amor ſolet eſſe flagrantior, quaſi vires acquireret eundo; vivitur in poſteritate; in nepotibus ſe credunt revireſcere avi & quaſi in eorum vagire cunabulis. Venus, Æneæ filii

Digitized by Google

ſecura, quàm ſolicita eſt de nepote Aſcanio, *lib.* 10. *Æneid. verſ.* 45. *&c*!

- - - - - Per everſæ, Genitor, fumantia Trojæ
Excidia obteſtor, liceat dimittere ab armis
Incolumem Aſcanium, liceat ſupereſſe Nepotem;
Æneas ſanè ignotis jactetur in undis.

Meretur in *Plinio lib.* 7. *epiſt.* 24. ſuam laudem Numidia Quadratilla, inſtitutis heredibus nepote & nepte. Domitium Tullum longè meliorem apparuiſſe morte quam vitâ ait idem *Epiſt.* 18. *lib.* 9. eo quòd non tantùm filiam adoptivam reliquerit teſtamento heredem, ſed & proſequutus fuerit nepotes plurimis jucundiſſimisque legatis: proſequutus etiam pronepotem. Compendio dicam; omnia pietate pleniſſima. Habemus & adoptiones in locum nepotis, *l.* 6. 10. 11. *ff. de bon. poſſ. cont. tabb.*

6. Sed ad rem, id eſt exheredationem. Quid ſi Titius nepotes ipſos ob crimen paternum exheredaſſet, nullius delicti, ſaltem non tanti, conſcios? Infelix eſſet & miſeranda eorum conditio qui avum ſuum ex parentis reatu cœpiſſent agnoſcere, ſi id valeret exheredationis fulmen. Æquitas movit Imperatorem ut in *l.* 33. §. 1. *C. de inoffic.* reformaret ſententiam J. Pauli, qui ſcripſerat odio mariti poſſe à matre infantem exheredari.

7. Non agimus de nepote ex nuptiis a filiofamilias qui in patriâ poteſtate erat contractis, patre invito. Quid opus exheredare nepotem, qui avo heres non eſt legitimus? impune præteriri poteſt: neque enim juſta ex eo matrimonio naſcitur progenies. *l.* 2. *ff. de rit. nupt. l.* 11. *ff. de ſtat. hom.*

- - - - - Tæda quoque jure coiſſent,
Sed vetuêre patres - - - - -

rectè Ovidius *Metamorph. lib.* 4. *fab.* 4. fruſtra ergo de tali ſpurio exheredando quæritur, qui & cum cæteris comparandus illegitimis, jure Romano nec alendis a patre, uti docebam *cap.* 42. quod tamen è jure Canonico & moribus aliter ſe habere diximus, extenditurque id jus alendi hodiernum etiam ad ſpurios nepotes & pronepotes. *Chaſſan. ad conſuet. Burg. rubr.* 8. §. 3. *num.* 11. *pag. mihi* 1128. Spurii Trajecti ad Moſam valde etiam abjecti. vide *Statut. ejus Urbis, c.* 42. *art.* 6.

8. Si filius poſt emancipationem turpi ſe polluerit matrimonio, quod

Digitized by Google

quod parenti ſit dedecori, æquè ac ſibi, olim exheredari natum inde nepotem potuiſſe ab avo, facilè credideris, attendendo ad Ulpiani verba in *l.* 3. §. 5. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb. verſ. Cùm poſſit, nec enim minùs in hoc nepote is qui de inofficioſo cogniturus eſt merita nepotis quàm patris ejus delicta perpendet*; quæ Ulpiani pleniùs expoſita habes à Cujacio *lib.* 3. *obſerv.* 5. junct. Fabro *de error. pragm. part.* 2. *decad.* 29. *error.* 6. juncto & Briſſonio *de jur. connub. pag. mihi* 232. *in fin. & ſeq.* In iſtis enim nepotibus *olim* nihil tam fœdâ origine viſum indignius, dignitatemque ſobolis ſucceſſuræ ponderabant quoque Centumviri. Siccama *de centumv. judic. lib.* 2. *c.* 7. *pag. mihi* 96. Quippe ad deterrendos parentes liberi etiam innocui bonis paternis interdum & avitis ipſo jure privabantur, ut in *l.* 6. *C. de inceſt. nupt. Nov.* 89. *cap. ult. l.* 1. *C. de nat. lib.* Ita filii ob liberti delictum fieri poſſunt ſervi. *l.* 2. *C. de libert. & eor. lib.* Ita olim duritia Judæorum talibus erat refrænanda pœnis, ut vel poſteritati ſuæ proſpicientes Divinæ obedirent legi. Quis enim non æquè filiorum ſalutem curet ac ſuam? Charitas in liberos reddit Reipublicæ amiciores parentes, ne iſtud Horatii facilè inveniat locum,

Delicta majorum immeritus lues.

3. *od.* 6. Unde & poſtumum è tam probroſo oriundum coitu ab avo poſt patris obitum exheredari olim puto potuiſſe: ſi enim odio mariti exheredare tunc potuit mater progenitum ex eo infantem. *l.* 33. §. 1. *C. de inoff. teſt.* cur non avus, odio filii tam improbi, natum inde poſtumum nepotem? nec tamen id ob cauſam poſtumi ingratitudinem committentis factum fuit, ut nonnulli ſomniaſſe viſi, P. Ricciard. *comm. ad* § *poſtumorum Inſt. de exhered. n.* 120.

9. Matres etiam, cùm minùs caſtæ fuiſſent, ne licita olim exheredatio infantum ex eâ naſciturorum ideò à patre fieret, metuebant. Faber *de erroribus pragmaticor. part.* 2. *decad.* 29. *error.* 6. *n.* 14. *pag. mihi* 200. ut eo metu in officio & pudicitiâ retinerentur, ſcientes quàm alioquin miſer ille foret partus, a bonis paternis ſecluſus. Cogitare potuit & prolis ſuæ miſeriam emancipatus filius, nepotibus nempe naſcituris, qui non ſuccederent exheredanti avo, ut eo metu abſtineret ſaltem liberorum cauſâ ab ignominioſo matrimonio, totam inquinante familiam:

Fæcunda culpæ ſecula nuptias
Primùm inquinavêre, & genus, & domos.

Hoc

Hoc fonte derivata clades
In patriam populumque fluxit.

Horat. d. od. 6. Talia olim adhibita exheredationum remedia. Sed hac de re antiquâ inquirant plura qui abundant ocio.

10. Jure *Novellæ* 115. *nepotum* ex infami uxore procreatorum facta ab irato avo exheredatio quin reſcindi poſſit remedio querelæ inofficioſi, ubi nihil ipſi eâ avi irâ dignum feciſſent, nullus dubito. Nec enim de iis dici poteſt quod de filio emancipato ipſo, ingeſſiſſe illos avo dignam exheredatione injuriam: nemo enim hodie ob parentis delictum exheredari meretur. Ampliſſim. van Someren *de repræſ. cap.* 1. *ſect.* 1 *n.* 3. ne quidem odio patris. Satis crudele videtur eum qui non ſentit ingratum æſtimari. Ita & in foro ſervatur hoc jus Juſtinianæum: pronunciatumque anno 1615. 7 Julii pro nepotibus in Galliâ, quos avia exheredaverat in odium matrimonii a filio contracti cum viliſſimæ originis, figuli nempe, filiâ. Mornacius *ad d. l.* 33. §. 1. ubi & judicatum videbis nepotes avo ſuccedere (præmortuo puta filio) quæcunque eſſet filii exheredatio, ejus etiam qui inceſti cum ſorore reus juſtos poſtmodum procreaverat ex uxore liberos: confirmatur hic quod affirmavi.]

CAPUT XLV.

Quando nepotes vel neptes, præſertim Amſtelædamenſes, liberique in Hollandiâ, ob nuptias prohibitas exheredari poſſint?

1 *Quam turpem neptis vitam arguat Imperator in Nov.* 115?

2 *An etiam avus maternus posſit exheredare neptem ob nuptias ſe invito contractas?*

3 *Quomodo maritum det pater vel avus paternus, quomodo mater vel maternus avus?*

4 De

4 *De avi vel aviæ conſenſu, patre vel matre non ſuperſtite, ad nuptias Amſtelædamenſes.*
5 *An matrimonium Amſtelædamenſe ſit ipſo jure nullum ob eluſum avi aviæve conſenſum?*
6 *An edictum de cauſis matrimonialibus in Hollandiâ ſub voce parentum comprehendat avos?*
7 *Quò ſpectent pœnæ in jure Municipali Amſtelædamenſi part. 3, lib. 1. tit. 5. art. 18. pag. 229?*
8 *An Edictum matrimoniale Caroli Quinti agat de nepote, vel nepte?*
9 *Remedium avi & aviæ diſſentientium à matrimonio minorennis neptis.*
10 *An ad exheredationem talis neptis, ob nuptias infames licitam, præcedere debeat reſciſſio matrimonii?*
11 *Faciliùs exheredari filias Batavas minores 20 annis quàm neptes, ob contractas clam nuptias.*
12 *Quæ ſit ejus rei ratio?*
13 *Batavæ majores 20 annis quando à parentibus exheredari poſſint?*
14 *An Judex Batavus poſſit reſcindere neptis majorennis clandeſtinum matrimonium?*
15 *An filiæ majorennis tale matrimonium in Hollandiâ ſit ipſo jure nullum?*
16 *De virginum noſtratium libertate in eligendo ſponſo.*
17 *Meretrix filia an & jure Romano poſſit exheredari?*
18 *De qua majorenni agatur in Nov. 115. c. 3. §. XI?*
19 *An exheredari hodie poſſit quæ vitiari ſe paſſa?*
20 *Quid ſit in corpus ſuum peccare in d. Nov. 115?*

1 NAtum turpi e matrimonio nepotem olim exheredationi obnoxium fuiſſe docent quæ jam mox de nepotibus præmiſſa. Sed quid ſi vel filius vel filia, vel nepos vel neptis clam interdum aut cum infami conjuge nuptias inire audeat? Quoniam ad ex-

 here-

heredandum, eam ob rem, proni inveniuntur patres & avi, nos ob argumenti hujus cum præcedente affinitatem, quid hic illis licitum ſit, quid non, ſubnectamus, ne aliò diſtrahamur priusquam illud tum ex jure Romano noviſſimo, tum è noſtro hodierno abſolutum fuerit. Novella igitur 115. *cap.* 3. §. xi. quamvis de nepotibus æquè ac de filiis, qui repugnante avo vel patre uxorem ſibi copularunt, ſileat, non tamen neptem omittit, non filiam 25. annis minorem. Prior enim pars ejus loci ita ſonat; *Si alicui ex prædictis parentibus volenti ſuæ filiæ vel nepti maritum dare, & dotem ſecundùm vires ſubſtantiæ ſuæ pro eâ præſtare illa non conſenſerit, ſed luxurioſam degere vitam elegerit.* Vitam hanc Græca Novella exprimit αἰσχρὸν βίον, id eſt; turpem, fœdam, indignam, ſeu pudendam vitam; qualis eſt aliena planè à morigerâ prole, & quam fœditatem Juſtinianus exheredationem cenſuit mereri. Ad hunc vivendi morem illic etiam refero matrimonium, quod, bono patre vel avo ſic invito, ſic, ut Cæſar explicuit, rejecto, contraxit petulanter minor filia neptisve.

2. Nec ulla ratio quæ nobis diſſuadeat ſtare pro exheredaturo talem in minori conſtitutam ætate neptem etiam *avo materno*; loquitur enim Novella de parentibus, quos vocat *prædictos:* atqui dixerat in initio capitis de avo quoque illo.

3. Oppones, excedere id juris Romani ipſa principia, quòd avus *maternus* nepti dare voluerit maritum, quæ poteſtas eſt patria. Huic objectioni ſic occurrimus; verba *maritum dare* alio modo quadrant in patrem, & avum paternum, qui dat maritum ex vi patriæ poteſtatis, quem velit, alio iterum in matrem maternumque avum, qui, deficiente avo paterno, & conſulendo, & adjuvando, dant filiæ vel nepti maritum impropriè, quod Belgæ dicerent, *aanraden*, *aanprijſen* (planè ut matris & propinquorum requiri dicitur ad nuptias judicium in *l.* 20. *C. lib.* 5. *tit.* 4.) ne juſtam puella exheredationi præbeat cauſam, judice non implorato, & tamen matre vel avo materno turpiter ſpreto, proprioque motu nubendo: illud ipſum vitæ ſignum eſt luxurioſæ, illa minorennium exheredandarum juſta ratio, quamvis nubant honeſtioris etiam conditionis viro. Merenda *lib.* 3. *controv. cap.* 13. Menoch. 4. *præſumt.* 189. *n.* 77. *verſ. Et ideò. Exheredandarum* dico; quò unicè reſpicit Cæſar: nam in Novellâ non diſputatur an ipſo jure nullum
ſit

ſit conjugium, an non ſit: id veteri juri relictum, diſtinguenti inter eam quæ ſub patriâ eſt poteſtate, & quæ ſui eſt juris.

4. Sed ad mores. Occurrebat hæc meditanti jus Amſtelædamenſium, quo nec mas 25 nec virgo 20 annis minor impetrare poſſunt proclamationes nuptiales, niſi (patre vel matre non exiſtente) avi vel aviæ aliorumve præſentium oſtendant nuptiarum Præfectis aſſenſum. Ita in eorum Statuto videbis. *Wille-keur. van Amſterdam* anno 1586. *part.* 3. *lib.* 1. *tit.* 5. *n.* 3. *art.* 8. *pag. mihi* 230. *in fol.* Roſeboom, *Keur. van Amſterdam cap.* 29. *art.* 24.

5. Fingamus tamen Amſtelędami incidiſſe caſum quo ſiniſtris artibus falſisque teſtibus mentita eſt mortem avi aviæque, aliis degentium in terris, puella peregrina vel non ſatis nota, 20 annos nondum egreſſa, ſecumqce adduxit, qui coram nuptiarum Præſidibus ſe ſiſtebant, matrimonio impetrando auxilium præbentes fraudulentos cognatos, atque ita & denunciationes publicas & benedictionem in facie Eccleſiæ obtinuit, nupſitque; venit avus, venit avia, quorum animum ea expugnare non valet, proteſtanturque inſciis ſe celebratas eſſe etiam exheredatione dignas nuptias, & ipſo jure irritas. Videamus an hoc verum?

5. Requirit, fatemur, Amſtelædamenſe jus municipale avi aviæque voluntatem; atqui cùm illa haberi non potuerit, fingente puellâ eos e vitâ migraſſe, ac propiores ſibi non supereſſe, quàm qui erant præſentes, ſic deluſus avi aviæve conſenſus non efficeret nuptias ipſo jure nullas. Nec obſtat quòd Amſtelædamenſis conjunctio foret nulla ob diſſenſum *patris matriſve:* quippe ad Ordinum Edictum Politicum in caſibus matrimonialibus omiſſis remitti videmus Amſtelædamenſes *Stat. d. tit.* 5. *art.* 18. Jam verò neglecti aſſenſus aviti pœna ſpecialis Statuto non exprimitur: ergo ex edicto dicendum priùs de vi matrimonii, deinde an ideò exheredandi licentia detur avo?

6. Nuptias autem ideò non eſſe nullas ex eo Edictali jure hinc patet, quòd idem Edictum Interpretibus Ordinibus in Comitiis 9. Auguſti 1646. ita illuſtratum fuerit ne ſub voce *parentum* alii comprehendantur præter *patrem matremque.* Ipſum eâ de re Ordinum reſcriptum in manus ſuas perveniſſe teſtatur attentiſſimus ad matrimonialia Batavorum jura Henricus Brouwer *de jur. connub. lib.* 1. *cap.* XI. *n.* 21. *pag. mihi* 88. Unde rectiſſimè colligitur, quam-

vis in Ordinum Politico Edicto ſeu *patris ſeu matris* ſuperſtitis diſſenſus nuptias, unà cum denunciationibus fraude impetratis, ipſo jure faciat irritas, *art.* 3. *&* 13. ſecus tamen eſſe in diſſenſu *avorum*: eundemque *in d. n.* 21. ſenſum attribuit vir celeberrimus, quem ego, Amſtelædamenſium Statuto, nec non Lugdunenſium in Batavis. *ibid.* Nihil igitur pro avo aviâque ex Edicto.

7. Sed cùm Statutum Amſtelædamenſe ſecundo loco ſe referat ad pœnas Romanas *d. tit.* 5. *art.* 18. *pag. mihi* 229. nunquid inde ſubſidii avo aviæve poſſit prodeſſe, vel pro matrimonio ipsâ vi juris nullo, vel pro exheredandi poteſtate, diſcamus. Et nihil proderit. Matrimonium enim Romanum ipſo jure corruit ob diſſenſum patris vel avi utentis *patriâ poteſtate*; atqui Amſtelædami patria Romanorum poteſtas non eſt recepta; nec in *Novellâ* 115. quæritur an ob ſpretam parentum voluntatem copula ſit nulla, ſed an exheredatio fieri poſſit. De qua privatâ pœnâ non agitur *in d. art.* 18. *Statuti*, ſed de ſuppliciis a judice infligendis palam.

8. Quamvis denique Amſtelædamenſe jus municipale velit recurri etiam ad pœnas quæ inveniuntur in Caroli Quinti Edicto matrimoniali, promulgato cùm currebat annus CHRISTI 1540. *d. art.* 18. id ipſum tamen nec de avis egit, nec irritas eſſe jubet nuptias. Hug. Grot. *Inleyd. lib.* 1. *part.* 8. *verſic. 't Huwelik.* Brouwer. *de jur. connub. lib.* 1. *c.* 10. Conſult. van Holl. *part.* 3. *reſponſ.* 167.

9. Quid igitur deluſo avo remedii roges? Poſſet, ſi velit, tentare avus vel avia an Judex competens inveniat eorum rationes adeò ſolidas prægnanteſque ut ad reſciſſionem celebrati ſolenniter matrimonii res redigatur; quemadmodum a Judice diſſolutas minoris nuptias, ob deceptos vel ſolos Curatores, ne ſcilicet tempeſtivè intercederent, vidi è re judicatâ anno 1629. in Batavis, cùm legerem Brouwerum *de jure connub.* 2. *cap.* 24. *n. ult.* Et pro ſeparatione conjugum, quorum alter minor, inſciis Curatoribus, ſibi ſociaverat eam, quæ rea erat adulterii, ſteterunt Juriſperiti Amſtelædamenſes *d. Conſult. van Holl. d. part.* 3. *reſponſ.* 167. anno 1638. Quid ſi enim qui revera frater vel patruus puellæ non erat, finxerit ſe talem dolo, ut in favorem ſponſi, capitis viliſſimi, veluti mimi, vel lenonis, impetraret publicas denunciationes, ipſumque adeò matrimonium nupturienti? quæ in adeò populosâ Amſtelædamenſi Urbe minor 20 annis ſi habitare recenter cœperat,

non

non tam facilè cognoſci, facilè autem decipere potuit & Nuptiarum Præfectos, & avum generis claritudine inſignem longiùs ac diu abſentem: vel quid ſi ſimile nefas aut magis nefandum acciderit? Arbitrio Judicis, quem avus adivit redux, diſſolutionem matrimonii committimus, quæ fieri poteſt cùm id non eſt nullum: reſciſſio petitur juſtâ ex causâ, eâque impetratâ mox omnia ſunt ac ſi nihil actum fuerit. *l.* 38. §. 4. *ff. de uſur.*

10. Non tamen ſequitur reſciſſionem avo *exheredaturo* eſſe neceſſariam. Quippe ideò neptis exheredationis meretur notam, quòd ſe thori ſociam turpi & ſuâ proſapiâ indigno viro junxerit. Si enim hodierni mores talem *Novellæ* 115. interpretationem receperint, ut & filius, ob ſolas infames nuptias, inhoneſtâ patri illatâ injuriâ, ſtigmate exheredationis ſit dignus, ex arg. *Nov. c.* 3. §. 2. ut infra probatum videbis e Fabro aliiſque, quantò verius id erit in nepte? Et quare? quia plùs impudicitiâ in ſuo ſexu peccat quàm mas in ſuo; de quo poſtea: cumque eadem exheredatio & patri, & avo, & aviæ, & proavo proaviæque ſit conceſſa *arg. d. cap.* 3. inde ſi avus Amſtelædamenſis tam acerbè jure ſuo uti nolit, ne factâ conjugii diſſolutione liberis e nepte natis *ſpuriorum* inurat notam, vel ambiguus an reſciſſionem (ad quam non ita facilè Judex progreditur) impetraturus ſit, profiteri palam poſſit infami ſe copulæ non conſentire, tumque ſimili modo ſcribetur neptis exheres, inſtituto alio; *Quia neptis mea Petronella* 20 *annis minor me abſente & inſcio deluſis nuptiarum præſidibus nupſit infami & noſtrâ familiâ indigno homini, ideò exheres eſto: Petrum fratris mei filium heredem inſtituo.*

11. Quæ de nepte Amſtelædamenſi hactenus diſſerui, eadem dicta ſunto *de neptibus Batavorum cæteris.* In eo tamen inſignis elucebit differentia inter neptes filiaſque Batavas 20 annis necdum majores; *Filia* enim vel ſic exheredari poſſit; *Filia mea Anna* 20 *annis minor exheres eſto, quia me inſcio & abſente nupſit, impetratâ dolo malo matrimonii publicâ licentiâ.* Hanc exheredationis formulam idcirco exhibendam putavi, ut oſtendam quid ſibi velit Grotius *Inleyd. lib.* 2. *part.* 18. *verſ. In deſe Landen.* quid Simon à Leeuwen *parat. lib.* 3. *part.* 3. *c.* 3. *n.* XI. *pag. mihi* 233. quid Groenewegius *ad l.* 19. *& Auth. Sed ſi poſt. n.* 5. *C. de inoff. teſtam.* quid Brouwer *lib.* 2. *de jur. connub. c.* 24. *n.* 34. *in fin. &* 35. dum conſentiunt omnes mino-

rem 20 annis *filiam* in Batavis exheredare ob clandeſtinas licitum eſſe nuptias, de *nepte* tamen mutiores ſunt piſce.

12. Nec mirum: quippe minor filia inconſulto patre & matre nupta ideò luxuriæ cenſetur rea, & meritò exheredanda, tanquam quæ ſcortatur ſub ſpecie matrimonii, quod ilico *nullum* eſt ipſo jure. *Polit. Ord. art.* 3. & 13. Brouwer *d. n.* 35. Nempe filia

Conjugium vocat; hoc prætexit nomine culpam.

Æneid. *lib.* 4. Id Grotius hac exprimit notâ, *Haer ſelven ten huwelijk uytgevende.* Et verum eſt, ſive digno ſtirpe ſuâ viro ſe copulaverit, ſive infami: nusquam enim ad *filias minores* talis ſpectat in Batavis diſtinctio, attenditurque tantùm abjectus ſeu patris ſeu matris aſſenſus: quorum eſt judicare an marito ſit tradenda an non ſit. Plus conceſſum eſt *neptibus*, in quas quamvis non quadrare Edictum ſuum de matrimoniis voluerint Hollandorum Ordines, Brouwer *de jure connub. lib.* 1. *cap.* XI. *n.* 21. non tamen vetuêre ob infames earum nuptias exheredationem.

13. Tranſeo ad majores 20 annis Hollandorum *neptes*, comparandas in quæſtione de jure exheredandi cum eorum *filiabus* eam ætatem excedentibus, ut eo res intelligatur evidentiùs. Majorum quidem 20 annis neptium non exprimi pœnas ſive Amſtelædamenſi jure Municipali, ſive Edicto Ordinum Hollandorum Politico, ſive Carolinâ conſtitutione, ex iis quæ de neptibus jam abſolvi minorennibus ultro profluit. Quid ergo? *Major* illa *filia* exheredationem juſtè patitur, ſi ſpretâ nuptiarum expectatione meretricio ſe more proſtituat. Brouwer *de jur. connub. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 34. Groeneweg. *ad d. l.* 19. *C. de inoff. n.* 4. Idem de *majorenni* etiam *nepte* dicendum videtur, cùm meretrix inhoneſtum valde dedecus inferat avo. *d. N.* 115. *c.* 3. *in princ.* junct. §. 2. & *Gothofred. ibid.* Hodierna enim eò ſe referunt jura. *Fab. in Cod. lib.* 5. *tit.* 2. *def.* 2. *in not. n.* 3. Rurſum, *major neptis* æquè *exheredari* hodie ob indignas cum infami homine nuptias poteſt, ac *filia* major ob inſignem avo illatam injuriam: & quid intereſt an major an minor an patri an avo eam inferat, cùm in totam familiam dedecus id redundet? *Gudelin.* 2. *de jur noviſſ. c.* 8. *in fin.*

14. Neptis excedentis annos 20 matrimonium inſcio avo aviâve conſummatum ob id ſolum à Judice Hollando irritum declarari non poteſt, quòd deſit ejus conſenſus; ſic enim non differret clande-

clandeſtina minorum conjunctio a copulâ majorum ſeu neptium ſeu filiarum.

15. Si dicas, *majorennis filiæ matrimonium clam parentibus contractum ipſo jure etiam nullum eſt*, Brouw. *de jur. connub. lib. 1. cap. XI. n. 7. in fin.* juncto *Politic. Ord. art. 3. & 13.* ſcire debes earum majorennium nuptias non ſic eſſe nullas, ut nudus & ſimplex parentum illuſorum diſſenſus eas irritas efficiat; quod pertinet ad minores 20 annis filias. Groenew. in *pr. Inſt. de nupt. n. 2.* Licet vel centies dicat parens, *Irritas volo quas me abſente impetravit fraude filia mea* MAJOR XX. ANNIS *connubii proclamationes nubendique, deluſis nuptiarum Præſidibus, aſſenſum,* fruſtra erit: ut enim ab initio quæ impediret matrimonii proclamationes ſolennitatesque juſta fuiſſet demonſtranda ratio, &, nolente parenti cedere tali filiâ, Magiſtratus ſeu Judex competens, eâ de re ut causâ cognitâ ſtatuat, adeundus erat, *Polit. Ord. d. art. 13.* Willekeur. van Amſterd. *lib. 1. part. 3. tit. 5. n. 3. art. 11. & 12.* (vel, ut alibi, de plano eſſet ſuper matrimonio pronunciandum. *Echt-Reobten. art. 46*) ita etiam cùm jam parens eluſum ſe oſtendit. Et pendet a Judice utrum ratio allegata ſufficiat ut declaret 20 *annos egreſſæ* filiæ nuptias ab initio fuiſſe nullas, an verò eas ratione vel rationibus rejectis firmas eſſe jubeat ratasque; nec enim nullæ ſunt quæ auctore judice ſunt firmatæ. Brouw. *de Iur. connub. d. cap. XI. n. 5. in fin. & n. 7. in fin.* Eſto; ſint ab initio irritæ, &, ut dixi, irritas Judex pronunciet, qui nil revocat, nil reſcindit, quod jure fuerit initum, *Id. n. 6.* potiùs ipſa filiæ majoris diſſolvitur cohabitatio injuſta: veluti reſcinditur traditio, quæ facti eſt, non juris, ſequuta venditionem ab initio non ſubſiſtentem. *l. 5. C. de reſc. vendit. & ibid. Wiſſenb.* At ne tum quidem majorem illam jam dudum nubilem & virginitatis adultæ impatientem juſtè parens ſcriberet exheredem, ob id ſolum quòd nupſerit, ſed alia accedere poſſit ratio exheredandi. Ergo in compendium me confero ex præmiſſis. Minoris Batavæ 20 annis filiæ turpiſſima eſt in tam viridi ætate clàm patre vel matre celebrata, quamvis in facie Eccleſiæ, copula: ſi igitur exheres fiat, ut poteſt, de parentum injuriâ quereretur fruſtra, cùm ii ſuo utantur jure, & ultro debuiſſet his ad annos usque 20 impletos ſe ſubmittere filia. Brouw. *de Iur. connub. lib. 2. cap. 24. n. 34.* Filiæ autem ſic agentis, ſed 20 annis in Hollandiâ majoris, injuſta eſt exheredatio, qualis eſt *neptis* etiam.

etiam minoris. De nuptiis loquor, clam conglutinatis cum viro honeſtiorum natalium, vel non turpi.

16. Quod porro in *Nov.* 115. *cap.* 3. §. XI. Juſtinianus conſtituit de puellâ ab avo paterno vel patre elocandâ marito, ut electio non ſit libera virgini, ſi honeſtus ſit, ſi non infamis, cui deſpondetur, *l.* 11. & 12. §. 1. *ff. lib.* 23. *tit.* 1. id nihil ad Batavum agendi morem pertinet. Obſervavit rem jam dudum Groenewegius *ad d. l.* 19. & *Auth Cod. de inoffic.* eumque ſequutus Brouwer *d. cap.* 24. *n.* 33. & 34. *verſ. Nec rejicere.* Non iniquum in ſe Judicem habet virgo parentem Hollandum, nec ſolet denegari honeſta cum ipſis ætate florentibus procis familiaritas, eò etiam usque ut illa ultro eligat ſibi unum ex iis qui virgineum expugnare animum potuerit præ cæteris, veniamque futurarum cum eo nuptiarum roget parentes. Lepidum ipſum ante focum amandi in Batavis morem Batavus ipſe depingit ſic ludendo celeberrimus ille Grotius, *Eleg. lib.* 1. *pag. mihi* 148.

Felices quibus iſta licent! mihi bruma dierum
Det bona: ſunt animi vota modeſta mei.
Me focus aſpiciat domina circumdare tergo
Brachiolum, & furtim non referenda loqui;
Et prenſare manus, & figere blanda labellis
Baſia. - - - - - -

Nec licentiâ illâ ad meretricios coitus abuttatur matura viro virgo, ob id juſtiſſimam meritura exheredationem, tametſi vel 25 major annis ad eam prolapſa ſit fœditatem: nam tunc cujuscunque ſit ætatis nihil refert. Groenew. *d. loc. n.* 4. Brouwer *d. cap.* 24. *n.* 34.

17. Major quoque Romana filia vel neptis, huc usque a patre avove neglecta, etſi exheredari haud poſſit, ſi patitur ſe furtivo vitiari amplexu, aliud tamen ſi palam ſe proſtituat, inſtar earum quas deſcribit Epigrammata ſcribendi artifex Martialis,

Fama non nimium bona puellas,
Quales in mediâ ſedent Suburrâ.

Brouwer *d. c.* 24. *n.* 29. *Barry de ſucc. lib.* 10. *cap.* 4. *n.* 12. *in fin.*

18. Agit enim Cæſar in *d. Nov.* 115. *cap.* 3. §. XI. de illâ majorenni etiam emancipatâ, quæ, licet ſe in lupanari non proſtituat, *in corpus ſuum* nihilominus *peccare* dicitur, id eſt meretricio more concumbere, quamvis clam; quomodo peccat & filiafamilias etiam major

major quæ ſine patris nubit aſſenſu. Brouwer *lib. 1. de Iur. connub. cap. 16. n.* 19. nam ſtupri rea eſt. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 6. lit. C. verſ. Quod ſi.* Et quanquam jure Romano exheredari illa, quæ ſic vivit majorennis, nequit, quia imputatur patri vel avo quòd tam diu diſtulerint eam marito copulare, non tamen ideò ſequitur illam ab exheredatione eſſe liberam, ſi publica fiat meretrix: quemadmodum nec illud procedit, exheredari poteſt quæ ſpreto a parentibus *oblato* matrimonio meretricum ſe more proſtituit adhuc minor, *d.* §. xi. ergo exheredari nequit hodie quæ id agit ante oblatas ab iisdem nuptias: hujusmodi enim argumentum a contrario ſenſu ſic non procedit: nam Conſtitutionem, expreſſam in *l.* 19. *C. lib.* 3 *tit.* 28, mores noſtri in uſum revocarunt. *Groenew. ad d. l.*

19. Etiam rectè hodierno jure exheredatur quæ ſolùm irretita proci blanditiis florem amiſit virginitatis, licet enim non ſit meretrix, niſi ea quæ plurium, non unius aut alterius, concedit libidini. *l.* 43. §. 2. *ff. de rit. nupt.* luctuoſum tamen parentibus opprobrium familiæque infert maculam non delendam. Cl. Voet *ad ff. tom.* 1. *lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 26. *in fin.* modò clarè de eâ re conſtet.

20. Quod autem Imperator diſtinguat ab eâ majorenni, quæ in corpus ſuum peccat, aliam, marito ſe libero conjungentem. *d.* § xi. id illic cum Brouwerio ſi referamus ad majorem 25 annis *emancipatam*, ſeu patriæ civili poteſtati non obnoxiam, huic parentes *maritum non dediſſe* ſeu diſtuliſſe copulam ibi dicuntur, eâ ratione, quòd quantùm in ſe eſt, impediverint volentem nubere, & cùm eorum a minore exploraretur ſententia, ut fieri debebat *l.* 18. *&* 20. *C. lib.* 5. *tit.* 4. abſque juſtâ tamen causâ diſſuaſerint nuptias: atque adeò feneſtram ipſi patefecêre ut major facta ſine metu exheredationis homini ipſa ſe jungat libero, quem nempe ſibi elegit pro arbitrio ſuo, cùm cœlibatus non placeret, nec *in corpus ſuum peccare* vellet, id eſt, concubitu extra matrimonium vetito nollet abuti corpore ſuo. Ita & Divinus Paulus 1 *Cor. 6. vſ.* 18. *qui ſcortatur, in proprium corpus peccat:* ſive quia unum quaſi corpus fit ſcortator & meretrix, ſive quod ſolo & toto corpore ſuo adverſus ſe abutatur qui quæve hoc peccat modo. Si verò id referas ad majorennem patriæ poteſtati ſubjectam, intellige non legitimum ejus matrimonium, ſed conjunctionem facti. *Huber. præl. ad ff. de rit. nupt. n.* 6. quam illa pro matrimonio habet.

CAPUT XLVI.

De matrimonialibus Edictis & Statutis variis, contra ſucceſſionem liberorum ob illicitas copulas receptis.

1 *An in Edicto matrimoniali Ordinum Belgii ſub parentibus comprehendantur avus & avia?*
2 *Zelandorum jus cum pœnâ exheredationis.*
3 *An in Gelriâ poſſit ſuccedere patri vel matri, avo vel aviæ, puella minor quæ conſenſit raptui?*
4 *An idem jus illic obſervandum ſi mulier ſeduxit minorennem ad clandeſtinas nuptias?*
5 *Quando neptes ob illicitam copulam in Gelriâ licitè exheredentur?*
6 *De Ultrajectinis minoribus ſine patris matrisve vel ſine avi aviæve conſenſu nuptias contrahentibus.*
7 *Edicti Ultrajectini verba de liberis ſic copulatis, ipſo jure privandis a ſucceſſione inteſtati patris matrisque.*
8 *An etiam ab ea priventur nati ex tali matrimonio nepotes?*
9 *Fruſtra hi exheredarentur, & quare?*
10 *An non idem dicendum de minoribus Ultrajectinis rapi ſe vel ſeduci paſſis?*
11 *An avo invito vel aviâ nuptiis in Friſiâ contractis ſit jus exheredandi ſic contrahentes?*
12 *De filiabus clam in Friſiâ nubentibus; & quod tum jus parentum?*
13 *De neptibus Tranſiſalanis, & an exheredandæ ob clandeſtinas nuptias?*

Digitized by Google

14 *De Buranis, Lerdamenſibus, Iſalæſtenenſibus.*
15 *De Ruræmondanis.*
16 *De Culenburgenſibus liberis.*

VOcabulo *parentum* non includi *avos* in Edicto Batavorum matrimoniali cùm declaraverint Proceres ipſi, prout modò dicebam, idem de hoc ipſo dicimus verbo in Edicto Ordinum Belgii, promulgato jam longiſſimo tempore pòſt, nempe 18 Martii 1656, vulgò *Echt-Reglem. over de Steden &c. ſtaende onder de Generaliteyt. art.* 36. & 37. adeò ut 20 annis minor *neptis* abſque avi aviæve conſenſu nupta in illis, quæ bello cepimus municipiis & locis, nil fecerit quod ipſo jure ſit nullum, nec poſſit exheres ob id ipſum ſcribi, licet poſſit filia minor, præſertim cùm pœnæ ſint odioſæ, nec extendi ſine magnâ debeant causâ. Ipſi Ordines Generales eodem Edicto *minores* vocant quæ nondum annos implevêre bis decem. *d. art.* 37. planè ut Hollandorum jura.

2. Etiam Zelandi ſub pœnâ exheredationis injunxerunt puellæ 20 annis minori ut ad nuptias impetret patris matriſve conſenſum: de avo aviâque tacent, *Coſtuym. van Zeeland, cap.* 2. *art.* 25.

3. Sed quod hic ob argumenti ſimilitudinem arbitrabar annectendum eſſe, vidi de parentibus deque filiâ in crimine raptus loqui ſic Ordines Gelrorum ut removeant a parentum legitimâ ſucceſſione illam, quæ, cum eſſet minorennis, conſenſit raptui invitis parentibus in ſe commiſſo, adeóque ipſo exheredatur jure publico, nec opus parentum ad id teſtamento. *Placcaet van Geld. tegen d'Ontvoering. promulg.* 8. *Octob.* 1660. Quærimus igitur an & hic ſub *filiâ neptem*, & ſub *parentibus* complecti poſſis *avos*? Quod negandum puto; talis enim conſtitutio ſtrictiorem exigit interpretationem, nec a proprietate verbi in dubio recedendum, maximè ſi de pœnâ quæratur: ita cum patri datur jus occidendi deprehenſam in adulterio filiam, negant Juriſconſulti idem jus avo. *l.* 20. & 21. *ff. ad leg. Jul. de adult.*

4. Idem judicium eſto de muliere quæ ſeduxit juvenem minorennem, ut clandeſtinâ ſe copulâ jungi cum eâ paſſus ſit, dum eodem jure ab hereditate *parentum* eam Gelri ſecludunt. Promulgarunt iidem Edictum ſuum matrimoniale anno 1597. & noviſſime

Digitized by Google

9 Octob. 1660. in quo nulla quidem ipſo jure jubent eſſe liberorum, qui in poteſtate parentum conſtituti ſunt, inſciis iis inita conjugia, ſed de neptibus (quæ nec poteſtati avorum hodie ſunt adſtrictæ Gudelin. *de Iur. noviſſ. lib.* 1. *c.* 13. *in fin.* ut nec ſunt nepotes. Groenew. *ad tit. I. de patr. pot. n.* 2.) deque ipsâ exheredatione altum ibi ſilentium. Friſii expreſsè dicunt *Vader ofte Moeder v. n.* XI.

5. Gelrorum neptes uſu hodierno exheredes ſine ætatis diſcrimine ſcribi poſſe tum judico, cùm vel meretriciam proſtituto corpore agunt vitam, vel infami ſe copularunt ac nequiſſimo homini, qui & ipſis & parentibus & familiæ ſit dedecori; argumenta è pagellis pete præcedentibus hoc ipſum caput.

6. Ultrajectum migremus e Gelriâ. Et quidem hic eadem de nepte exheredandâ dicam quæ de nepte Batavâ & Gelrâ commonui. Licet enim Illuſtriſſimi Ordines Ultrajectini voluerint ne abſque patris matriſve auctoritate ulla concedatur nuptiarum publica in ſuâ Regione denunciatio vel licentia, juxta *Novellæ Ultrajectinæ art.* 14. licetque ibidem ſtabiliatur ea minorum coërcitio, qua jus Ordinum Edictale aliud *de raptu virg. & cland. matrim.* (promulgatum prius, ſeu anno 1650.) aufert iis inteſtatorum *parentum*, ſpreto eorum aſſenſu, & fraude impetrato connubio, ſucceſſionem, idem tamen ſupplicii genus nec quadrabit in nepotes, nec in neptes, ſic matrimonium ineuntes, quod enim datur patri matrique merum conſentiendi nuptias inituro minori arbitrium *d. art.* 14. id ideò, cùm parentes deſunt, non datur avo aviæque. Rationem diſſenſus, fateor, reddere non tenentur parentes, ipſi de minorum ad connubium licentiâ judicatûri, ſufficitque ſi pater impediendo, eove defuncto, ſi dicat Ultrajectina mater tritum illud,

Sic volo, ſic jubeo, ſtat pro ratione voluntas.

Quòd tamen ipſe avus, matrimonium non toleraturus, rationem, ſi nepos exiſtat minorennis, reddere Ultrajecti teneatur, judicatum anno 1666. 1. Junii, à Scabinis, idque à Senatu Provinciali confirmatum, atque adeò poſt eas Ordinum Novellas, ut memoriæ prodidit CL. Ant. Matthæus *ad pr. Inſt. lib.* 1. *tit.* 10. *n.* 19. Hanc rem judicatam eo lubentiùs allegavi, quia planè imitatur illud, quod placuiſſe Hollandorum Ordinibus, ut illuſtrarent Edictum ſuum circa quæſtionem de parentum conſenſu, dixi ex Brouwero *de jur.*

con-

connub. 1. *cap.* XI. *n.* 21. Neque igitur vana eſſet Ultrajectinorum altercatio, an ob clandeſtinas nuptias *avus vel avia* adverſus minores exheredationis uti poſſint fulmine, (& quando poſſint collige ex *cap.* 45.) licet tum vana ſit, ſi a patre hęc fieret, vel a matre: quid enim? nonne dementia foret exheredare filios, ipſum quos exheredavit anno 1650, Edictum, & quidem tantopere ut nec ad legitimam aſpirent portionem, ſolâ ex ultimâ voluntate capiendi, vel inde ſuccedendi, ſpe iis relictâ, cùm non ſuccedant inteſtatis.

7. Verba Edicti deſcripſit CL. Matthæus *d. pr. I. de nupt. n.* 48. quæ cum ſic ſonent, *Ende aengaende de gene mede beneden de voorſchreve jaren ſijnde, dewelcke, ſonder met den anderen door te gaen, buyten conſent van Ouders voogden, vrienden ofte Magiſtraet huwelijk ſullen hebben gecontracteert, ordonneren ende ſtatueren dat tegens deſelve mede plaets ſullen hebben de pœnen nopende de ſucceſſie ende gewin op elkanders goederen in voorgaende articulen vermelt*, refero illa, *de pœnen nopende de ſucceſſien* etiam ad pœnam quâ minores clam copulati privantur eodem in Edicto ſucceſſione inteſtatorum parentum, in verbis, *incapabel ſullen ſijn omme in eenige goederen ofte erffeniſſe van hare Ouders te ſuccederen ab inteſtato:* illa autem, *ende gewin op elkanders goederen* ſpectant eò, ne quid inſciis juncti parentibus a ſe invicem capiant lucri aut commodi, nec enim conjux Ultrajecti ſuccedit conjugi: huc ergo verbum ſuccedendi vel *ſucceſſien* non pertinet.

8. Ea ideò in chartas ſic conjicere placuit, quia cùm prohibetur inteſtato ſuccedere una perſona (uti in caſu propoſito filius vel filia, quin & in Portugalliâ minor 25 annis ſine parentum nubens voluntate, Barboſa *ſol. matr. tom.* 1. *part.* 4. *legis prim. n.* 35. *verſ. In Regno*) prohibentur deſcendentes ex eâ omnes. Forſter. *de ſucc. ab int. cap. Caſus in quib. lib. pag. mihi* 110. *verſ. Decimus caſus.* quod & verum ubi fit ea prohibitio Civitatis Statuto. *Idem Forſter. poſtea*; *verſic. Undecimus caſus.* quamvis etiam legitimè nati è tali deſcendant progenie, unde nec avo paterno heres erit qui oriundus eſt è ſpurio nepos. Palæot. *de noth. ſpuriiſq. cap* 53. *n.* 10. Wiſſenb. *ad l. ult. C. de nat. lib.* quique matri non ſunt heredes ex *l.* 5. *C. ad SC. Orphit.* illi nec ad avi aviæque materni & maternæ adſpirent hereditatem legitimam. Harppr. *ad pr.* 1. *de hered. qua ab inteſt. n.* 290.

 cum

cùm, ſi heredes eſſent matri, ſuccederent, eâ præmortuâ, avo, ex *edict. unde cognati*, inſuper aviæ.

9. Hinc porrò conſequitur fruſtra exheredari ab avis nepotes natos ex minoribus filiis filiabuſve, in Ultrajectinâ Regione clam ſeu abſque parentum copulatis conſenſu: quicquid hi accipiunt nepotes, eſt avorum benignitas, non juris neceſſitas. Neque his reſiſtit, ſi filius exheres a patre ſcriptus vivo eo in fata conceſſerit, quòd nihilominùs ex eo nepos præteritus, infirmum ejus reddat teſtamentum ſuccedatque, ut defendiſſe me memini jam ante, id enim avo imputandum prætereunti nepotem, & prætereunti ſine causâ. Hæc dicta ſunto de minorennibus Ultrajectinis nepotibus neptibusque.

10. Etiam filiorum filiarumque minorennium qui quæve ob raptum & ſeductionem, invitis factam parentibus, Ultrajectino Edicto parentum hereditate excidunt, exheredatio fruſtra fieret: id patet è modo dictis *n.* 3. de Gelrorum ejus criminis reâ progenie.

11. Sed nec Friſias omittere puellas conſtitui. Licet adeò vigeat patria poteſtas in Friſiâ, ut, ſive ſint liberi minores ſive 25 annos ſuperaverint, abſque patris conſenſu copulentur fruſtra, quod adverſus Sandium Supremæ Friſiorum Curię Ex-Senator Cl. Huberus ſtrenuè defendit in *prælect. ad ff. part.* 3. *lib.* 23. *tit.* 2. *n.* 6. non tamen apud Friſios tam in neptes quam in nepotes ea viget avi poteſtas, quæ erat Romanis avis paternis: ratio, quia filius poſtquam juſtum iniit matrimonium illic non minùs, quàm paſſim alibi, patriâ liberatur poteſtate. *Statut. van Frieſl. lib.* 1. *tit.* 6. quod iterum notato Sandio enucleat CL. Huber. *Hedend. Rechtſ-Gel. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 49. *& ſeq.* ita ut & avus paternus eâ careat *d. cap.* 12. *n.* 35. & extinctum jus poteſtatis minimè reviviſcat. Sand. *deciſ. lib.* 2. *tit.* 7. *def.* 5. *in fin.* Unde infero neptem Friſiam, ſi avo reluctante poſt patris obitum nubat, non jungi copulâ ipſo jure nullâ, tantumque abeſt ut exheredari ab avo poſſit, ipſum Friſiæ Statutum nullibi conſenſus aviti facit mentionem, ſed paterni duntaxat maternive *d. Statut. lib.* 1. *tit.* 1. *art.* 6. 7. 8. quæ ergo ratio extendendæ eſſet licentiæ exheredandi? An quia Friſii ſequuntur jus Romanum? Atqui ſic avi paterni requirerent conſenſum. *l.* 16. §. 1. *ff. de rit. nupt.* Quem ad nuptiarum firmitatem cùm non deſiderent, nec opus eſt ut ad eam aſſentiatur avus *maternus.*

12. Quia

Digitized by Google

12. Quia tamen Friſia, quæ in patre patriam ſtabilivit poteſtatem, jure ſcripto utitur in omnibus, de quibus nihil ſpeciatim Ordinum placitis ſancitum vel longâ conſuetudine aliter obſervatum, Sand. *deciſ. lib.* 2. *tit.* 7. *def.* 1. quid de *filiabus* illic exheredandis dicendum ſit, facilè judicabis ex iis quæ de Romanâ earum exheredatione in *d. Nov. c.* 3. §. 11. traduntur, & expoſui ſuperiùs, conferendo CL. Huber. *d. part.* 3. *ad ff. lib.* 23. *tit.* 2. *n.* 6. & *ad Inſt. diſp.* 12. *n.* 20. & 22. ejuſdemque *Hedend. Rechtſ-Gel. d. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 52. & 53. Dictoque *n.* 6. videbis jus eſſe patri Friſio ut filiam nuptuientem, ſed minorem, viro jungat pro arbitrio, non quidem ut illa ſe abhorrere a tali marito oſtendere non poſſit, licet alioquin vir ſit honeſtus, ſed ne ſponte nubat cùm facta erit major, poſſet enim tunc, ſi à patre adhuc minor eſſet temere rejecta, maritum eligere, ut *d. n.* 6. invenies. Pater ergo eligat unum minori filiæ in Friſiâ ex pluribus honeſtis rivalibus. Nepti tamen in Friſiis, ceſſante ut dictum avi illic poteſtate, plus tribuitur, quam filiæ.

13. In Tranſiſalaniâ quoque *neptis* ob matrimonium, clam avo aviâque cum viro honeſto celebratum, ab exheredatione, etſi ſit minor, eſto libera: nihil enim in jure illic recepto inveni, unde ſimile quid colligas. Sequitur quidem exheredationes Romanas Daventria Statuto ſuo *part.* 3. *tit.* 4. *art.* 2. atqui id intelligendum quatenus hodierni mores non adverſantur: adverſantur autem in eo, quòd, cùm Romana neptis, cui velit, nubere auſa, & ſpernere oblatas ab avo nuptias, exheres fieri poſſit, ob id ſolum exheredari nunc neptis nequeat. Reſtabit igitur, quod paſſim in uſu, ut ob vitam meretriciam innupta vel ob turpem copulam infami viro nupta exheredetur, inſtar aliarum neptium, quarum jam memini.

14. De Buranis, Lerdamenſibus, Iſſalæſtenenſibus hoc addo, quòd eorum jure matrimoniali eadem inveniatur diſtinctio inter filias 20. annis minores majoreſque quæ eſt in Hollandiâ, eademque fiat iſtis minoribus nubendi tam inſciâ matre quam neſcio patre, de qua egimus, prohibitio *Echt-Reglem. van Bueren, Leerdam &c. art.* 36. 37. 43. junct. *art.* 46. Cùm igitur Hollanda non neptis ſed minor 20 annis *filia* clam nupta exheredationis rectè caſtigetur opprobrio, idem illic exheredandi mos eſto, qui receptus ab Hollandis.

Sta-

Digitized by Google

15. Statutum denique quod eſt Ruræmondanum *tit.* 2. §. 1. *art.* 5. diſertis verbis dedit exheredandorum minorennium invitis inſciiſque parentibus matrimonio copulatorum licentiam; ubi fruſtra diſputaretur an verbo *parentum*, vel ut illi, *Alders*, conceſſa ſit etiam avo aviæque exheredationis poteſtas; ipſum enim Statutum *art. ſeq.* 6. ſe exponit, vultque pœnas tali clandeſtino impoſitas matrimonio infligi ob offenſum patrem matremque: quin ne quidem matri binubæ exheredationem permittit, modò de conſilio dando rogata ſit, licet ad nuptias ejus non acceſſerit conſenſus, niſi infami ac turpi ſe filia ſociaverit marito, *d.* §. 6. unde non rogata genitrix retinet exheredandi jus. Eadem rogandi neceſſitas incumbit illic majorenni, §. 7. ſic non offendenti parentes atque exheredationem evitaturæ. Igitur patre ac matre præmortuis, dictat quidem naturalis reverentia in conſilium adhibendos eſſe altioris gradus parentes ſuperſtites, ſed inconſultis illis ſi initum ſit matrimonium, ob id exheredationem mereri nepotes neptelve nec ex Statuto mihi apparet, quod injuriam patri tantùm matrique clandeſtinis illatam nuptiis vindicat, *d.* §. 6. qui tamen locus cùm non agat de injuriâ quam conjugium cum infami homine toti infert generi *d.* §. 7. *in fin.* ideo avus vel adhuc proavus ſuperſtes poſſint nepti proneptive, ut de aliis dixi Belgis, inurere exheredationis notam, ſi & ipſi clandeſtinis earum, ſed cum turpi viro initis, nuptiis læſi ſint; præſertim cùm & ipſi ad ſecunda transeunti vota Ruræmondanæ matri tum licitam probaverim exheredationem. Planè quod Statutum concedat filiæ minori ſcilicet, arcendæ ab hereditate paternâ licentiam, ſi impudicè maluerit vivere, quamvis pater ſecundum vires ſubſtantiæ ſuæ dotem cum honeſtis obtulerit nuptiis *part.* 3. *tit.* 6. §. 3. *n.* 18. *pagina mihi* 185. id hactenus quidem convenit cum *Novellâ* 115. *c.* 3. §. xi. non tamen infert tantam patris poteſtatem ne vel ad Judicem vocatus ſiſtere ſe teneatur, rationem redditurus, vel ut matrimonium diſſenſus ejus efficiat Ruræmondæ *ipſo jure nullum*, *Eod. Statut. tit.* 2. *pag.* 10. §. 1. *n.* 1. & 2. nec de ſummâ patris licentiâ intelligendum quâ in deſpondendâ filiâ utebatur ex jure Romano. *l.* 11. & 12. §. 1. *ff. de ſponſ.* Cùm porro ob injuriam gravem & inhoneſtam parentibus, ſeu verbis illatam ſeu facto, exheredandi jus Ruræmondani non denegent, ſed permittant *d.* §. 3. *n.* 10. quis dubitet quin filiæ eorum neptesque

quæ ſi publicarum vivant meretricum vitam, exheredes meritò ſcribantur, etſi de nuptiis nil parens dixiſſet, qui pro ſe habet Statuti verba *onbefuegde verſmadelijkheyt met werken. d. n.* 10.

16. Inſpexi & Statutum Culenburgenſe, in qua Regione minorennitatem ſexus utriusque finiri videbam anno vigeſimo ſecundo. *Stad en Land-R. des Graeffſch. Cuylenb. cap.* 14. *art.* 34. Item *Cuylenb. Echt-Ord. art.* 25. Et quoniam illic ſive minores ſive majores demonſtrare ad nuptias impetrandas jubentur parentum conſenſum, *d. Echt-Ord. art.* 23. *&* 1. atque in Hollandiâ Zelandiâque receptum eſt ut ante annum vigeſimum ſine illo conſenſu nupta filia exheredationis pœnam mereatur, poſtea autem non item, quando nudus parentum diſſenſus matrimonium ejus non impedit, ſi nulla cauſa ſubſit, *Groenew. ad l.* 19. *C. de inoff. & ad pr. Inſt. de nupt. n.* 2. eâdem ratione colligo filiam 22. annis minorem in *Territorio Culenburgenſi* juſtè, ob neglectum patris matrisve aſſenſum, exheredari, non verò poſt eam ætatem, quæ nec fruſtra illic præſcripta filiis etiam publico fungentibus munere. Si enim diſſenſus parentum majorenni nuptias non impedit, quare ob id ſolùm exheredabitur? *Groenew. ib. d. n.* 5. Quæ autem ſic ratio exheredandi datur patri daturque matri, illic eam dari avo aviæque non exiſtimo. Vult quidem Culenburgenſis Legiſlator nuptias minorennium absque parentum voluntate initas ipſo jure nullas eſſe. *Edicto ſuo art.* 28. *in fin.* nec nego avi aviæque, ubi prædefuncti ſunt parentes, conſenſum eſſe audiendum, & hactenus ſub voce *Ouders* etiam avos comprehendi, nam quoque curatorum, ubi deſunt aſcendentes, conſenſus requiritur *d. art.* 1. quis tamen diceret voluiſſe Culenburgenſe id Edictum ut matrimonium deficiente avorum vel Curatorum conſenſu eſſet ipſo jure nullum? Si autem illa irriti conjugii pœna ſpectet ad nuptias ceſſante parentum conſenſu initas ab iis qui 22. annis minores, adeòque ad *art.* 25, ſcias, quando de impediendâ libertate matrimonii agitur, ſub parente avum non intelligi: ita cùm Senatori prohibentur nuptiæ cum eâ cujus pater materve artem ludicram fecit, *l.* 44. §. 1. *ff. de rit. nupt.* non tamen vetantur cum illâ cujus avus & avia eam fecerint. §. 2. *eod.* Tu dices non agi illic de conſenſu eorum. Ita eſt, reſpondet tamen ibidem Paulus pro matrimonio in caſu dubio, ne totum corruat. Videamus porro verba in *d. art.* 25. quæ volunt o-

Q q bediri

Digitized by Google

bediri parentibus aut ei qui ex iis ſuperſtes eſt, *of langſtlevenden van dien*, ut ſonant. Hæc hodierno more paſſim ſic exprimuntur, intelligenda de ſuperſtite matre. *Sim. à Leeuw. cenſ. forenſ. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 9. in verb. *matris*, & rurſum *d. n.* 9. verſ. *Alii volunt*, *in fin.* Si enim pater ſolus ſuperſit, ſolus ejus requiritur conſenſus: neque avus maternus matrem repræſentat. Matris igitur deficiente aſſenſu, ſi ſola eſt in vivis, minorum 22 annis Culenburgenſium copula nuptialis erit ipsâ vi Edicti irrita. arg. *d. art.* 25. *&* 28. Et tendit matris etiam poteſtas ad matrimonia: ut in Edicto connubiali Zutphanienſium, ita, *Alſoo die kinderen ſtaen in de* MACHT *van de Ouderen, die ſy in alles behooren te gehoorſamen &c.* Pendet igitur neceſſitas hodierni conſenſus, ut minorennes concilientur matrimonio, ab illâ poteſtate patris matriſque. Qui verò ex filiis naſcuntur hodie nepotes, poteſtati avorum tam abſolutæ non ſubſunt: patrium jus nunc reſidet in patre, & reſidet, vivo etiam avo; cui, ut & aviæ, reverentiam nepotes debent, egregiè laudandi qui & hic iis morem gerunt: at nec Ipſi DEO morigeri, ſi eorum ſpreverint ſalutare conſilium. Nudus tamen diſſenſus *avorum* non magis impedimento eſt nuptiis nepotum Culenburgenſium quàm Hollandorum, ubi ſub pœnâ injuſti irritique matrimonii exigitur parentum voluntas, ſed, ut ſupra viſum *cap.* 45. non avo & aviæ tanta poteſtas. Brouwer *de Iur. connub. lib.* 1. *cap.* XI. *num.* 21. verſ. *Politica. pag. mih.* 87. Quicquid ſit, pœnæ non ſunt extendendæ *Peck. de teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 7. & audiendis *avis* videant Judices an impediendæ copulæ juſta ſit eorum ratio. Silente etiam de avis edicto pœnali, nec his concedendum erit jus exheredandi ob ſolum neglectum *a nepte* conſenſum. Hæc de Culenburgenſibus.

C. A-

CAPUT XLVII.

De exheredatione ob matrimonium, clam avo vel patre, vel cum infami, contractum à nepote vel filio.

1 *An ex Nov. 115. cap. 3. §. 2. probari poſſit filiorum vel nepotum exheredatio ob ſpretum patris vel avi ad nuptias conſenſum?*

2 *Cur fœminæ a parentibus ob clandeſtinas copulas exheredentur potiùs quam mares?*

3 *An Novella concedat exheredationem filii nepotisve ob nuptias cum infami muliere?*

4 *De connubio Juſtiniani cum Theodorâ.*

5 *De nuptiis cum turpisſimâ muliere à Juſtiniano permiſſis.*

6 *Quando tamen ex Nov. 115. poſſet exheredari qui infame matrimonium inivit filius neposve?*

7 *Mores hodierni an permittant exheredationem etiam filiorum ob ignominioſas nuptias?*

8 *Quid de Friſiis hic judicandum?*

9 *Mores Brabantorum expoſiti, qui exheredationem concedunt ob neglectum etiam matris conſenſum?*

10 *Jus Saxonicum.*

11 *Jus Brandenburgenſe.*

12 *Quid Carolus Quintus voluerit? & quid juris in Galliâ?*

13 *Notabile jus Lubecenſium ob ſpretum a nubentibus conſilium propinquorum.*

14 *De Hiſpanorum filiabus.*

15 *An ob infamiam matrimonii exheredatum a patre, ſed ante avum mortuo, exheredare posſit avus?*

Conferamus tàm cum neptibus quàm filiabus, ob matrimonium propriâ initum auctoritate exheredandis (quod argumentum jam evolvi) filios & nepotes, non quidem ex §. xi. *cap.* 3. *Nov.* 115. illic enim de filiarum tantùm neptiumque, etiam emancipatarum, pœnâ Cæſar egit, quæ ut mares comprehendat, id repugnat juris noſtri regulis; maximè ubi de pœnis quæſtio. Sed elici poſſe ex §. 2. *dict. cap.* 3. maſculorum etiam exheredationem exiſtimat Georgius Acacius Enenkelius *de privil. par. & lib. cap.* 1. *priv.* 6. *n.* 6. conceſſam illic ſi gravem & inhoneſtam parentibus injuriam liberi intulerint. Malè. Cùm enim Imperator de filiabus neptibusque, ob ſpretam parentis ut nubant oblationem, luxurioſamque potiùs electam vitam, exheredandis, ſi minores ſint, in Novellâ dicere non omiſerit, abſurdum videtur, quòd nec nepotum, etiam nec filiorum, ſi eos exheredari poſſe ob talem ſimilemve cauſam voluerit, ullam fecerit mentionem, quòdque id ex tam generalibus *dicti* §. 2. verbis Orbi Juridico perſuadere conatus ſit Enenkelius. Fateor ob ſimpliciter cum honeſto viro contractas nuptias, ſi aliud nihil accedit, filias exheredari non potuiſſe. Daſſel *ad conſ. Luneburg. addit. ad art.* 19. *n.* 41. & 42. *pag. mihi* 319. Aut ergo de nepote (& filio) emancipatis diſputatur, aut de obnoxiis patriæ poteſtati; ſi de emancipatis, ſine parentum conſenſu nuptias ineuntibus, jus Romanum, neglectâ minoris majorisve ætatis diſtinctione, id iis non impedit *l.* 25. *ff. de rit. nupt.* jure ergo utuntur conceſſo: ſi de ſubjectis poteſtati, nonne ſatis videbatur pœnæ, quòd eâ in copulâ nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligatur, quòdque ex illâ nati ſpuriorum inſerantur numero? §. 12. *Inſt. de nupt.* junct. *pr. ejusd. tit.* Liberat rectè ab exheredatione filios illos Cujacius *ad Nov.* 18. *verſ. Filius qui, pag. mihi* 564. Liberat Zoeſius *ad ff. lib.* 28. *tit.* 2. *num.* 16. Liberat Franciſcus Hotmanus *de ritu nupt. cap.* 3. *pag. mihi* 403. *in fin.* Liberat Antonius Matthæus *diſputat. de ſucceſ.* 5. *theſ.* 14.

2. Neque adverſatur quod de filiâ vel nepte in Novellâ *c.* 3. §. xi. nobis occurrit; nonne enim palam eſt turpiùs invito parente copulam appeti fœminarum petulantiâ, quarum pudor arctioribus claudi debuit cancellis quàm filiorum? unde magnam in utriusque

ſexus

ſexus matrimoniis differentiam obſervavit Cujaciana *ad d. Nov.* 18. diligentia. Non eſſe virginalis pudoris eligere maritum putavêre veteres; *ſponſaliorum meorum pater meus curam ſubibit: hoc enim non eſt meum*, dicere decebat verecundas: multò minùs decorum erat nubere, ſi parentes diſſenſerint, quamvis majorem 25 annis fœminam ob id nubendi genus exheredari non poſſe ſcripſerit Juſtinianus, modò homini nubat libero. Confer Bachovium *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 6. *th.* 5. *lit. C.* Barboſam *ſol. matr. tom.* 1. *part.* 4 *legis* 1. *n.* 31. Barry *de ſucceſſ. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 12. *in fin.* Et cùm conceſſerit natura viris verecundiæ laxiores habenas quàm fœminis, citiùs erubeſcere quæ debent, hinc minùs exheredari merentur mares ſeu filii ſeu nepotes. Brouwer. *de Iur. connub. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 30. Bachov. *d. loc. verſ. Filiis autem.*

3. An verò ex *Novella* 115. colligi poſſit exheredatio nepotis (filiive) ſaltem ſi ignominioſam fœminam (meretricem mimamve) domum duxerit, quærere lubet. Negat Fachinæus *lib.* 3. *controv. cap.* 44 *verſ. Et quidem.* Negat Barboſa *tom.* 1. *ff. ſol. matr.* 4. *part. legis* 1. *n.* 33. *verſ. Neque obſtat quòd filius.* Negamus nos etiam cum Hotmano *Q. illuſtr.* 9. *verſ. Novo verò.* Cujacio quamvis diſſentiente *obſerv. lib.* 3. *cap.* 5. *verſ. At utroque.* Rectiùs tamen alibi rurſum negat ſibi ipſe contrarius *ad d. Nov.* 18. *verſ. Cenſebamur. pag. mihi* 563. *ad fin.* In totâ enim Novellâ 115. nihil de nepotum (nihil de filiorum nuptiis) occurrit. Loqui de damnando cum novercâ patrisve concubinâ coitu Juſtinianum video in *c.* 3. §. 6. quod graviſſimum patris opprobrium, non de ductâ eo invito puellâ etiam infami.

4. Neque dedecus tantum inferri parentibus viliſſimo filii matrimonio crediſſe videtur Cæſar, qui & ipſe famoſiſſimam non minùs quàm formoſiſſimam meretricem, cæco abreptus amoris impetu, (prout olim Medea Regis filia, meliora probans, deteriora ſequens, Jaſonem amaſſe fertur) in deliciis ſibi habuit Theodoram, mulierem non tantum ſcenicam, ſed & thori ſociam. Cautum quidem priſcâ erat lege ne vir Senatorius cum meretrice ſe jungeret matrimonio, ſed ipſum Juſtinum à Juſtiniano eò uſque adactum ut hæc lex conſtitutione novâ everteretur, & exinde Theodoræ conjugium promanaſſe, aditu reliquis ad meretricia connubia patefacto, Procopianis ipſiſſimis oſtenſis verbis, obſervavit

 CL. An-

Digitized by Google

CL. Antonius Matthæus. *ad proœm. Inſtit. cap.* 1. *n.* 8.

5. Sublatum utique eſt jus ab ipſo Juſtiniano de non ducendâ olim a Senatore libertâ in *Nov.* 78. *c.* 3. permiſitque ut quibuslibet magnis decorati dignitatibus ducerent ſcenicam, tabernariam, lenonis filiam, & ſimile abjectum genus mulierum, exploſâ Conſtantini *lege* 1. *C. de natur. lib.* in *Nov.* 89. *c. ult.* & *Nov.* 117. *c.* 6. & quid jam antea Juſtinus conſtituerit *l.* 23. *C. de. nupt.* in ſcenicarum puta favorem, videre illic licet: veriſimile enim eam non eſſe Juſtiniani conſtitutionem, urgente id latiùs eod. Cl. Matthæo *d. n.* 8. ac Theodoræ effigiem exhibente. Nihil pro exheredatione filii facit antiquum Ulpiani reſponſum in *l.* 3. §. 5. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* eo enim tempore facilior erat exheredandi licentia, quàm ex *Novella* 115.

6. Ex eâ ceſſet igitur exheredatio etiam nepotis ob id quòd amoris ſuccumbendo ſtimulis frænare animum neſcius turpe iniverit diſſentiente avo conjugium, niſi non tam amandi furor, quàm inhoneſtæ & gravis injuriæ in avum ingerendæ probetur animus. Quid enim? nonne dignus exheredatione, qui, ut avum ludibrio haberet, in ejus opprobrium ſeriò ſe talem ducere vel ducturum vel duxiſſe dixerit nepos, qui duxit? arg. *Nov.* 115. *c.* 3. §. 2. nec enim factum ſed cauſa faciendi quæritur: veluti raptâ alienâ ancillâ *meretrice*, non furtum, ſed libido cenſetur *in l.* 39. *lib. ff.* 47. *tit.* 2.

7. Si tamen mores intuemur hodiernos, ſæpiùs judicatum dignas eſſe exheredationis notâ infames nuptias ſcripſit Faber *ad Cod. lib.* 5. *tit.* 2. *def.* 2. Cui conferendus Vaſquius *de ſucceſſ. tom.* 1. *lib.* 1. §. 10. *n.* 633. *& ſeq. pag. mihi* 203. & Antonius Matthæus *de ſucceſſ. diſp.* 5. *th.* 14. Atque ita hactenus mores ad jus vetus ex *d. l.* 3. §. 5. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* rediiſſe videntur: quodque de puellâ, cui ad turpe ſe matrimonium applicare viſum eſt, exheredandâ, uſu obſervari diximus, dixitque Gail 2. *obſ.* 95. *n.* 17. id ipſum plerique ad virilem producunt ſexum ideò exheredandum. *Chriſtin. vol.* 1. *deciſ.* 325. *num.* 6. *Vaſq. d. pag.* 203. *n.* 634.

8. Idemque & in Friſiâ ſic obſervandum putem: neque enim eam adeò Juſtiniano dicemus addictam, ut, quia in Novellâ omiſit ille hanc exheredationis cauſam, Friſii etiam talem a parentibus coërcitionem, indignas cum infami puellâ nuptias frænaturam,

ram,

Digitized by Google

ram, adhiberi nolint. Jus verò Canonicum, de quo Sichardus *ad Auth. Non licet. lib. 6. C. tit. 28. n. 4.* & Claudius de Battandier *tract. de legit. cap. 13.* nihil ad mores in terris Fidei reformatæ caſu noſtro facit.

9. Quin & ſtrictius jus addam. Quippe Brabantiam Regium ſequi Edictum, quod editum 29. Nov. 1623. conceſſitque (uti Ruræmondani Statuto ſuo *tit. 2. §. 1. n. 5.*) parenti exheredare liberos ob ſolum matrimonium ſine ipſius initum conſenſu, cum dignâ quoque ſeu honeſtioris conditionis perſonâ. Teſtatur idem jus Chriſtinæus *d. deciſ. 325. n. 4. 5. 6.* quod & matri licere affirmat Franciſcus Zypæus, Canonicus Antverpienſis, in *notit. juris Belg. lib. 5. tit. de ſponſal. verſ. Poſſunt. pag. mihi* 193. Nec tamen ad majores 25. annis id extendit, dummodò ſaltem conſilium patris & matris adhibuerint, ſed neque ad eos quorum matres ad ſecundas nuptias convolavêre, hisque caſibus duobus conſenſum expectare, ut ait *verſ. ſeq.* non tenentur.

13. Eo ampliùs diſſenſum parentum ex novâ conſtitutione Electoris Saxoniæ ad exheredandos ſponſalia contrahentes liberos, non tamen emancipatos, ſufficere annotavit Beuſt *part. 1. de ſponſal. c.* 20.

11. Sic & juſta neglecti conſenſus pœna in Brandenburgico, ut vocant, Electoratu parentibus conceditur, infligendâ exheredatione. David Mevius *ad jus Lubec. lib. 1. tit. 4. art. 2. n.* 18.

12. Hanc & in terris ſuis hereditariis permiſit Carolus V. Weſemb. *ad ff. lib. 28. tit. 2. n. 5.* Permiſit & in Galliâ Henrici Secundi Conſtitutio, de quâ Annæus Robertus *rer. judic. lib. 2. cap. 9. pag. mihi* 406. & quæ promulgata Lutetiæ Pariſiorum anno 1556, prodente id memoriæ Claudio de Battandier *tract. de legitim. cap. 13. n.* 33. Eam exheredandi pœnam eſſe extenſam ad filium in eodem Regno qui ante annum 30, & filiam quæ ante annum ætatis 25, invitis parentibus, contraxêre matrimonium, docet Auctor Gallus qui edidit *les loix civil. dans leur ordre natur. tom. 3. tit. du teſtam. inoffic. ſect. 2. in not. ad art. 3. in fin. pag. mihi* 560. & quod de filiâ, id ipſum intelligendum in Franciâ etiam de viduâ. Franciſcus de Barry *lib. 10. de ſucceſſ. tit. 4. n.* 13. Neque illud diſtinguitur an vili an meliorum natalium homini junxerint ſe liberi. Mævius *d. lib. 1. d. n. 18. pag. mihi* 178.

13. Oc-

Digitized by Google

13. Occurrit & nobis jus Lubecenſium ſingulare, quo cautum ne vidua aut virgo cognatis ex juſtâ cauſâ cum ratione, pendenti a judicum arbitrio, diſſentientibus, matrimonium contrahat, ſine ætatis diſcrimine: & niſi in conſilium adhibeat cognatos, omnibus illa privatur bonis, quæ (excipe certam ſummam cedentem Senatui) capiunt proximi cognati. Mævius *ad jus Lubecenſ. d. lib. 1. tit. 4. art. 2. pag. mihi* 171. ita ut nihil retineat nupta præter veſtes quotidianas. *ibid.* Quod Statutum ſatis rigidum mox reſtringit Mævius *n.* 31. ad illud factum quoties indigno nubit fœmina; & ad cauſas diſſentiendi prægnantes *n.* 32. Ratio Statuti eſt quòd in re tanti momenti, quanti eſt conjugium, fas ſit & utile illas, quæ amoris vehementiâ adverſus proprium ſæpe laborant commodum, advocare in conſilium proximos, cùm id & honeſtati nuptiarum conveniat, & familiæ interſit, & indignum ſit eos præterire quorum conſenſus in levioribus cauſis, veluti in alienatione immobilium, interdum requiritur *id. ibid. n.* 25. Heigius *lib.* 1. *quæſt.* 22. *n.* 7. ita tamen ut firmum maneat tale matrimonium. *ibid. n.* 8. *& 9. ſeq.*

14. Neque hoc Statutum pertineret ad filios. *Mæv. d. art.* 2. *n. ult.* neque illud, quod filiabus, ſi in Hiſpanorum Regno ante 25 annum ſine patris auctoritate jungant ſe connubio, nota exheredationis inuri poſſit: quam pœnam tradidit Barry *de ſucceſſion. d. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 13. *in fin.* Multò minùs hanc extendemus ad nepotes. Id clamat res ipſa.

15. Denique ob nuptiarum infamiam non ſolùm neptis ab avitâ ſecludi nunc poteſt hereditate, ut monui *cap.* 45. *n.* 10, ſed ob rationem, quæ illic occurrit, etiam nepos. Cùmque & avo tali copulâ dolor inſignis cum dedecore inferatur, exiſtimo, quoties pater filium ob injuriam ſibi illatam exheredatione puniit, isque filius turbato mortalitatis ordine deceſſerit ante patrem, avo nihilominus jus eſſe eundem exheredatum a patre filium, (ſuum nepotem) jam in ſucceſſione proximum, notare exheredationis ſtigmate: alioquin ſi avus inteſtatus mori maluit, remiſiſſe nepoti peccatum id cenſetur, quantùm ad ſe attinet; nihilque nocitura foret prior exheredatio ad avi bona, qui poſt exheredantem defunctus: idque ſatis elicitur è *l.* 10. §. 1. *in fin. ff. de bon. libert.* Nec id ipſum diſplicuit Ampliſſimo Præſidi Joanni à Someren, acerrimi judicii

ac

Digitized by Google

ac nitidioris doctrinæ Viro, qui, *paterna*, inquit, *ſucceſſio cùm avitâ nihil commune habet: de repræſentat. cap.* 1. *ſect.* 1. *n.* 5. Hæc de exheredandis ob infame conjugium nepotibus, qui in Franciâ exheredes fieri poſſunt ſi ante annum trigeſimum ſine avorum conſenſu copularunt ſibi uxorem qualemcumque: ita annotavit ille, quem Apoſtillatorem vocat Barry *de ſucc. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 13. Aliud de avis voluiſſe Hollandos memoravi anteà, *cap.* 45. dixique etiam in *Novella* 115. non quæri an matrimonium clam nubentis ſit nullum an non ſit. Ne itaque impingamus in ſcopulum Chriſtinæi *vol.* 3. *deciſ.* 128. *n.* 12. dum aliter ratiocinatur ex *Auth. Sed ſi C. de inoff.* Et quod dicebam *n.* 1. *hoc cap.* ex Daſſelio, idem ait Nicolaus Everardi *conſil.* 15. *n.* 2. verſ. *Nam inter.* Idem & Clarus §. *teſtam. Q.* 41. *n.* 4. & Graſſus §. *teſtam. Q.* 42. *n.* 5. *pag. mihi* 442.

CAPUT XLVIII.

De adimendâ hereditate iis qui verberarunt parentem.

1 *Cauſæ Exheredationum diviſæ.*
2 *Olim arbitrariæ, à Juſtiniano ad certum redactæ numerum.*
3 *Quid ſit inferre manus parenti?*
4 *Pœna ex lege Divinâ in eos qui verberant parentes.*
5 *Pœna vetus e moribus Græcorum.*
6 *An & parentibus fuerit conceſſum Athenis jus vitæ & necis?*
7 *De pœnâ quam ſtatuit in verberantes parentem Servius Tullius.*
8 *Quid ſit* plorare parentes?
9 *Pœna Romana nova arbitraria.*
10 *An qui verberavit parentem comprehendi poſſit ſub indigno vel ſicario?*

11 *De hereditate filii quem parens poſtea codicillis dixerat indignum.*
12 *Quid ſi parens non ſit conqueſtus de injuriâ ſibi a filio illatâ, & obierit?*
13 *An donator an verò ipſa lex revocet donationem factam ingrato?*
14 *An legata & fideicommiſſa inimicis cenſeantur ademta?*
15 *Expoſita lex 9. §. 2. ff. de his quib. ut indign.*
16 *Friſiorum Sabaudorumque & Viſmarienſium jura pro Fiſco de indignis.*
17 *An hodie qui verberavit parentem ſit incapax?*
18 *An ſit capite puniendus?*
19 *Quid judicandum de conatu filii ad occidendum parentem?*
20 *An incapax ſit qui ei cujus expectabat hereditatem vulnus necandi animo inflixit?*
21 *De filio inſtituto vel ante vel poſt tale inflictum parenti vulnus.*
22 *Differentia inter indignum & ingratum.*
23 *An in omnes indignos quadret exheredatio?*
24 *Diſcrimen inter indignum & incapacem an ubique attendendum?*
25 *Quid ſi parens prior verberaverit, aut convitia ingeſſerit?*
26 *An filio liceat reſiſtere patri qui occidendi ejus habet animum?*
27 *An pater, qui ſtuprum molitur in filiam ſuam, exheredare poſſit filiam reſiſtentem?*
28 *Et quid ſi cuipiam necem intentet parens?*
29 *An ſemper licentia exheredandi ſit verberatis parentibus?*
30 *De verberantis ebrietate vel minori ætate.*
31 *De verberante per alium.* 1 Ab-

1 ABſolutâ exheredandi cauſâ unâ, quæ mihi videbatur maximè hoc ævo primaria, & in quam datâ occaſione incideram, pergendum ad reliquas, quarum quædam ſufficiunt, quoniam rectâ quaſi viâ lædunt parentes, aliæ nihilominus eandem merentur pœnam, quia juſtam provocarunt parentum iram: omnes tamen ingratitudinis vocabulo comprehenſæ.

2. Olim judices fuêre de ſucceſſionibus Centumviri, Val. Max. *7. cap. 7. n. 2.* cùmque ab eorum arbitrio penderent exheredandi cauſæ, Juſtiniano placuit tandem, ne res adeò incerta foret ut nihil haberet Judex ubi pedem figeret. Id igitur egit ut certas præfigeret hereditatis adimendæ cauſas, *Nov.* 115. tam parentibus in liberorum quàm liberis in parentum exheredatione. Parentes inveniunt illic cauſarum quatuordecim ſummam.

3. Prima eſt, ſi quis (vel ſi qua) liberorum parentibus ſuis manus intulerit. *c.* 3. §. 1. *Manus inferre*, Græcis eſt ἐπιϐάλλειν χεῖρας: atque is dicendi Græcè modus eſt §. 1. Ita in *l.* 1. §. 2. *ff. de obſeq. parent. & patron. præſtand.* impias manus inferre patri vel matri. Injuria hæc atrociſſima, quæ infertur re. *l.* 1. §. 1. *ff. de injur.*

4. Verberari a juniore ſenem ſi grave ſit, quantò gravius illud verberibus excipere procreatores ipſos parentes? Unde & capitale infligendum lege Divinâ ſupplicium his liberis dicam an monſtris? Exod. *cap.* 21. *verſ.* 15. quod in *notis ibid.* refertur ad ſtrangulationem, modò, ut Hottingerus *ad leges Hebr. ſect. 6. n. 60.* è Rabbinis obſervat, teſtes tanto ſceleri adfuerint, ſanguiſque parenti effluxerit, vel quod paulò poſt velle videtur, modò inde carnis oriatur tumor, ſeu fuſte, ſeu pugno crimen ſit perpetratum. Zepper. *ad ll. Moſaic. lib.* 4. *c.* 12.

5. Si Athenienſium Legiſlatorem reſpicias Solonem, longè is mitiorem ſancivit pœnam. Reperitur ejus lex in Petito *ad leges Attic. lib. 2. tit. 4. pag. mihi* 163. Cavit enim ut ὁ τοὺς γονέας τύπτων, ſive qui pulſat parentes, ignominiâ notaretur, ſeu, ut lex ait, ſit ἄτιμος. Unde manaſſe puto quòd nec cauſas in foro potuerit agere. *Meurſ. Them. Attic. lib. 2. cap. 16.* Neque ergo voluit Solon morte luiturum qui hanc violaret de non verberando legem. Alia Græcorum lex verberanti parentes amputari jubebat manus, illam po-

Rr 2 tiſſi-

tiſſimùm partem quæ fecit impiè. Meurſius *ibid. lib.* 1. *c.* 2. Alia lapidibus obruendam hanc prolem ſtatuebat. Quæ Platonis fuerit ſententia, dictat Zepperus *de legib. Moſaic. d. lib.* 4. *c.* 12. *pag. mihi* 381.

6. Sed an Solonis legem rectè alleget Petitus, meritò dubites, cùm eruditiſſimus Meurſius *d. c.* 2. ut eo major honos deferretur parentibus, lexque Triptolemi de iis honorandis tanto magis in vigore maneret, probatum iverit tam matri quàm patri, ſaltem Athenis, a Solone conceſſum fuiſſe in liberos indemnatos jus vitę necisque. Ego diſtinguendam eſſe cenſeo privatam poteſtatem parentum à jure publico. Parentes non poterant verberantem infamiâ notare, ſed Legiſlatoris id erat, *quamvis, ſi parens Athenienſis vellet, licuerit occidere.*

7. Servius quoque Tullius, Romanorum Rex, legem tulit, quam ita Sextus Pompejus Feſtus *de verb. ſignif.* verb. *Plorare.* in antiquitatis reliquit memoriam, SI. PUER. PARENTEM. VERBERIT. AST. OLLE. PLORASSIT. PARENTES. PUER. DIVIS. PARENTUM. SACER. ESTO.

8. *Ploraſſit parentes* idem eſt quod *clamarit.* Hinc parens, qui a filio vim patiebatur, parentes plorabat, vel, ut Rævardus, *conclamabat*, ſacerque erat filius divis parentum, quod ſignificat filii facinus, *conclamatis parentibus*, ſic devoveri divis parentum, ut iſto ſaltem caſu filium quicunque occideret, ſine fraude occideret, neque ideò homicidii eſſet reus. *Id. ad leg.* 12. *tabb. cap.* 3. Sic juſſiſſe leges certis ut diis ſacri eſſent nonnulli quos occidi jus fuerit, auctor eſt Macrobius, rationemque ejus rei reddit *lib.* 3. *Saturnal. pag. mihi* 314. quemadmodum enim quod ſacrum diis erat animal, cùm veteres in finibus ſuis eſſe non paterentur, ad fines tamen deorum, quibus ſacrum eſſet, ſolebant abigere, ita animas ſacras pervenire ad deos non poſſe ajebat antiquitas, niſi corporis mole viduatas, quod quamprimùm a quolibet poſſe fieri voluit.

9. Illud conſtat, tempore poſtea Ulpiani Præfectum Urbi, cujus præfectura omnia omninò crimina ſibi vindicavit, *l.* 1. *ff. de off. Præf. Urb.* ſcelus illud pro modo ejus puniviſſe *d. l.* 1. *d.* §. 2. *ff. de obſeq. parent.* atque in Provinciis adeundum fuiſſe Præſidem apparet ex *l.* 3. *C. de patr. pot.* adeòque non ſemper viguiſſe illam Servii legem Regiam.

10 Cùm

10. Cùm tamen de adimendâ hereditate nobis jam ſermo ſit inſtitutus, rogari poſſit, ſi filius non exheredatus, ſed heres a patre ſcriptus ſit, vel nuncupatus, ac poſtea patri alapam vel alio modo verbera inflixerit, qui teſtamento tamen non mutato deceſſit, an tanquam indigno huic verberanti & verberoni non adimatur hereditas? Quod ſicario auferatur delatum hereditatis jus, atque ea Fiſco vindicetur, è Romanorum conſtat jure *l.* 7. *§. pen. ff. de bon. damnat.* & paſſim *tit. C. de his quib. ut indign.* Fiſco tamen hodie locum apud pleraſque gentes non eſſe, ſed indignos pro incapacibus, eisque relicta pro non ſcriptis haberi devolvique ad heredes qui citra tale delictum ſuccedere debuiſſent, locupletem habeo teſtem Groenewegium *ad d. tit. C.* & ita de Suecorum gente videbis quoque Ragualdum Ingemundi *de legib. Suecor. lib.* 10. *cap.* 2. *in fin.* Sed quærendum an qui patrem verberaverit ſub ſicariis comprehendi poſſit, atque adeò an ei adimenda ſit paterna hereditas, quam tamen ipſe non ademit teſtamento parens? Si enim verum ſit prius, ultro ſequetur poſterioris veritas. Sicarii quinam ſint, quinam pro talibus jure habeantur, nobis patefactum reliquit clariſſimum illud Juriſprudentiæ Lumen Antonius Matthæus *de crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 5. Et tametſi quosdam iis è jure annumeret qui hominem non occiderint, non tamen pro ſicario in toto jure civili habetur qui abſque animo occidendi verberibus patrem excepit, neque ullus eſt locus ubi tanquam indigno vel incapaci aufertur ei hereditas. Animadvertit quidem in filium hunc Judex qui merum habebat imperium pro modo impietatis commiſſæ *d. l.* 1. *d. §.* 2. *de obſeq. parent.* & pater, ſi voluerit, ingratam ſobolem in patriam potuit revocare poteſtatem *l. un. C. de ingrat. lib.* ſed ideòne ſtatim dicetur ille filius ſicarius vel ſicaria filia? ideòne adimetur ſucceſſio? cùm igitur lex non auferat liberis ob verberatos parentes hereditatem, teſtatorque inſtitutionem filii non revocaverit, nec palam teſtatus ſit prolem ſuam paternâ voluntate indignam eſſe (quod, ubi lex ſilet, à teſtatoris dependet arbitrio *l.* 4. *d. tit. C. de his quib. ut indign.*) nulla jure Romano apparet ratio quare filius ſuccedendi æquitate privaretur.

11. Si verò codicillis heredem filium ſuum teſtator appellat indignum, directò non exheredat, quod codicillis fieri non poſſit. *§.* 2. *I. de codicill.* ideòque eo non obſtante filius adire poteſt hereditatem.

ditatem, quam ei deinde adimit Fiſcus Romanus, licet ne quidem ullam expreſſerit parens iræ ſuæ cauſam. Sichard. *ad d. tit. Cod. n.* 8. Vel mutatio teſtamenti vel ſaltem declaratio teſtatoris eo ipſo neceſſaria eſt, quia, quamvis inter illum & heredem ſcriptum graviſſimæ poſt teſtamentum oriantur inimicitiæ, ſolo tamen ſilentio vel nudo adimendi propoſito non adimitur hereditas *l.* 22. *ff. de adim. vel transf. legat.*

12. Et quia

— — *Minuti*
Semper & infirmi eſt animi exiguique voluptas,
Ultio — —

Juven. *Satyr.* 13. teſtator, qui non mutavit teſtamentum, cenſetur injuriam potiùs remiſiſſe, quàm a priori receſſiſſe ſuâ voluntate, ne ira vergat in odium & vindictam, quæ manſuetudini contraria, Matthæi *cap.* 6. *verſ.* 14. 15. Ita parens æternæ ſalutis immemor non creditur. Judicavit juxta hæc præmiſſa in fortioribus etiam injuriis Senatus Tholoſanus, & quidem in causâ principali, contra ſororem quæ univerſam patris hereditatem ex eo petebat capite, quòd adverſarius ejus ſive frater patrem, qui ex aſſe heredem eum ſupremis ſcripſerat tabulis, verberaſſet, aliisque modis injuriandi animum execrabilem oſtendiſſet, adeò ut parens ipſe proteſtatus eſſet ſe de filii impietate coram Magiſtratu quamprimùm conqueri velle: nullâ tamen querelâ Magiſtratui expoſitâ, ſilentium patris filio ſufficere ad obtinendam hereditatem viſum Curiæ fuit 16. *Novemb.* 1591. Mainard. *deciſ. Tholoſ. lib.* 6. *deciſ.* 83. *n.* 2. & 3. Et quamvis inteſtati hereditas etiam adimatur indignis *l.* 9. *d. t. C. de his quib. ut indign.* pronunciatum tamen aliâ Judiciali ſententia admittendum eſſe ad ſucceſſionem filium qui in patrem manibus violentis & ore maledico ſævierat, eò usque ut eum exheredare ſe velle parens ſæpiùs dixiſſet, teſtamento tamen non ſubſequuto. Mæv. *part.* 4. *deciſ.* 183.

13. Quicquid autem huic ſententiæ poſſit objici, repellamus. *Donatio*, dices, *ob verbera donatori illata revocari poteſt. l. ult. C. de revocat. donat.* Ita eſt: eam tamen non lex revocat, ſed donatori datur revocandi licentia. *ibid.* quâ ſi ille uti neglexerit, fruſtra recoquent injuriam heredes. *d. l. ult.* Pari modo non lex exheredat verberantem filium, ſed verberatus parens: ſi igitur teſtator exheredatione

datione injuriam non vindicaverit, fruſtra fratres & ſorores coheredem exceptione ingrati conabuntur verberantem removere. arg. *Nov.* 115. *c.* 3.

14. Secundo loco repugnare nobis viderentur verba illa Ulpiani, *ſi quidem capitales vel graviſſimæ inimicitiæ interceſſerint, ademtum videri quod relictum eſt l.* 3. §. *ult. ff. de adim. vel transf. legat.* niſi loqueretur de legatis & fideicommiſſis adimendis, unde ad hereditatem hic non procedere argumentum auctor eſt Papinianus in *l.* 22. *ff. eod.* Præterea Ulpiani illud reſponſum in ipſis legatis & fideicommiſſis relictis hodie vim juris non habet. Groeneweg. *ad d.* §. *ult. n.* 4. Ad id quod ſcriptum in *l.* 9. §. 1. *ff. de his quib. ut indign.* idem reſpondeo.

15. Quod porro §. *ſeq.* dicitur, nec illud de hereditate adimendâ accipiendum, nec trahendum eſt ad inflicta patri verbera; lex enim indignos ſi pronunciat, non tamen ex quavis pronunciat injuriâ, ſed certis enumeratis ſpeciebus, (unde in *d.* §. *ult.* Ulpianus non ſine causâ dixit *ex qua ſpecie.*) Ultra juris ſcopum extendere res odioſas, odioſa res eſt. Vis non quælibet indignum facit heredem.

16. Et hæc quidem fundamentis nituntur juris Romani; iisque applicari poſſint qui etiam hodie indignorum hereditatem addicunt Fiſco, quales ſunt *Friſii*, Sand. *deciſ. lib.* 4. *tit.* 4. *def.* 5. *verſ. Et poſtea.* quod duabus Friſonum ſententiis, priore latâ anno 1663. alterâ anno 1684. confirmat Huberus *præl. part.* 3. *lib.* 34. *Pand. tit.* 9. *in fin.* De *Sabaudis* etiam rotundo fatetur ore Faber, iis in uſu eſſe leges omnes, quæ quod indigno auferunt applicant Fiſco. *ad C. lib.* 6. *tit.* 15. *def.* 4. *licet*, inquit, *apud Gallos ſint abrogatæ.* Fiſco etiam jus eſſe contra indignos heredes, ſecundùm *Viſmarienſium* jura colligere poſſis e deciſione quam promit Viſmarienſis Tribunalis, dum vixit, Vice-Præſes Mævius *part.* 4. *deciſ.* 185.

17. Sed meritò dubites an non filius verberato parente ſaltem hodie ſit *incapax* illic ubi indignorum hereditas non Fiſco applicatur, ſed defuncti ipſius ab inteſtato heredibus. Uti de Gallis in Roberto *rerum judic. lib.* 3 *cap.* 7. *pag. mihi* 636. Senatus ſententia occurrit. Roberto junge Molinæum *ad Conſ. Par.* §. 13. *gloſſ.* 3. *n.* 9. *pag. mihi* 275 *col.* 1. De Germanis Carpzovium vide *criminal part.* 3. *qu.* 135. *n.* 39. *& ſeqq.* De Belgis Zypæum *notit. jur. Belg. lib.* 10. *cap.* 1. *in fin.*

ratio

Digitized by Google

Ratio cur id quæram hæc eſt, quòd (cùm in dubio adverſùs Fiſcum ſit reſpondendum *l.* 10. *ff. de jur. Fiſc.* heredum autem cauſa ſit favorabilior) pro heredibus ea videatur ſtare æquitas. Sed cùm olim qui erat indignus, hodie ubivis fere locorum ſit incapax, nec tamen indigni pœnam luerit qui parentes pulſaverat, & parœmia hodierna, *de bloedige hand en neemt geen erffeniſſe*, non accipienda ſit de eo qui ſolo verberandi animo læſerit, *Ant. Matth. param.* 6. *n.* 8. *in fin.* cùmque Statuta, quæ vulgari hac ſententiâ utuntur, ſi reſpicias æquitatem, non pœnæ emolumentum, juri communi congrua ſint, atque ideò ex eo interpretationem admitant, ut idem vir CL. *ibid. n.* 4. non video cur feriendo ipſum parentem filius fiat incapax.

18. Verum eſt, non loquitur de verberante patrem vir CL. *d. n.* 8. ſed tamen ex eo quod capital jure, ut dixi, Divino talis admittat filius, in ſicariorum referri numerum poſſe videbatur. Saltem Zepperus *de legib. Moſaic. cap.* 10. *n.* 3. pœnam capitalem etiam hodie verberantem ſobolem mereri voluit, tanquam ex lege Divinâ immutabili. Ipſe tamen *cap. ſeq.* cautelas quaſdam circa uſum forenſium earum legum, quas immutabiles è jure Divino dixerat, obſervandas præſcripſit, quæ, licet nil adjeciſſet, movere noſtrates potuerunt, ne cenſerent impias parentibus illatas manus omnes capitis eſſe ſupplicio vindicandas. Parenti *vim atrocem* inferentes morte voluit puniri Zepperus *d. num.* 3. quod de pugno vel fuſte eum interpretari initio hujus capitis oſtendi. At quis neſcit non eadem pugnorum fuſtiumve ſemper eſſe verbera? Rectè igitur judicamus mortis reum hodie eſſe filium ſi tali ferierit patrem inſtrumento & more tam crudeli ut occidendi animus evidenter *colligi* poſſit, quia conatum cædis punimus ordinariâ capitali pœnâ, quando ſingularis improbitas & exitialis ſeu pernicioſi exempli ratio occurrit. CL. Huber. *part.* 3. *prælect. ad ff. lib.* 48. *ff. tit.* 8. *n.* 2. & 3. Ant Matth. *de crim. ad d. lib.* 48. *tit.* 5. *c.* 1. *n.* 3. & *ibid. tit.* 6. *c.* 1. *n.* 7. quanto magis ſi concurrat parricidii conatus, qui ſuapte naturâ eſt atrociſſimus, unde ſola veneni in necem patris emtio ordinariâ parricidii pœnâ plectitur in *l.* 1. *ff. de l. Pomp.* idem vult de veneno ſic emto Damhouderus *prax. rer. crim. c.* 89. *n.* 5. Harpprechtus *ad tit. ult. Inſt. de pub. jud.* §. 6. *n.* 14 & 15. nec non Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 356. *n.* 21. Horum tamen

Digitized by Google

tamen opinio de parricidii pœnâ, venenum in patris necem ementi infligendâ, ſi vera ſit, an huic ævo, an rigori juris Romani conveniat, videndum infrà, ubi de ejus emtoris exheredatione. Interim non planè negligendum Judici ut videat, antequam puniat, quis ſit conatus: neque enim omnis æquè propinquus, de quo Clarus *ſent. lib. 5 §. ult. pract. crim. quæſt. 92. n. 2.* Boër *deciſ. 316. num. 1.*

19. Cæterùm quod Clarus conſulit Judici, ut ſemper in mitiorem partem inclinet, id in pœnam verberantis parentem nolim quadrare, & ſanctiùs ajo agere Judicem, ſi crimen tam nefandum (quod lex ipſa Divina ultimo dignum eſſe ſanxit ſupplicio) ſeveriſſimè puniat, ſurdâque hic aure prætereat dictum Carpzovii quòd magis conſcientiæ conſulatur clementiore pœnâ, quàm duriore, *part. 1. crim. quæſt. 17. n. 13.* Certè ſi ad actum parricidio proximum pervenerit filius, non ſi cum telo patris occidendi causâ ambulavit, ſed ſi eo parentem ſauciaverit, tùm demum hodierno more ad pœnam capitis procedi poſſe tradunt Menochius *de arbitr. Jud. caſ. 360. n. 63.* & Bajardus *ad Clarum §. parricid. n. 16. pag. mihi 83.* Quin & Godofredus à Bavo, olim Præſes Senatus Sabaudiæ, memorat *prax. & theor. crim. ad §. Venenum, pag. mihi 317. num. 45.* publico fuiſſe exemplo flammis mancipatum combuſtumque ſententiâ Senatus Sabaudiæ Fontanellum quendam, qui matrem prope ubera occidendi animo nec ſine magno vitæ diſcrimine vulneraverat. Utique judicarunt Sabaudi, affectum in hoc enormi ſcelere pro effectu puniendum, ubi, quicquid potuit, malitia fecit; ut filius ſine pietate eſſet, crudeliſſimè effecit ipſe, ad actum parricidio proximum perveniendo. Leges ſaluti hominum ita conſulentes iis providerunt, veluti quod nobis charum nos muris & foſſis & ſigillis & clauſtris defendimus. Planè ſatis eſt voluiſſe, ut quis mereatur pœnam capitis in criminibus atrocioribus, modò ſcelus non conſtiterit in nudis cogitationis terminis. Gail. *de pac. publ. lib. 1. cap. 14. n. 19. junct. n. 7.* Exempla ſuppeditat in perduellionis reo *lex 5. C. ad l. Jul. Majeſt.* in raptu lex 5. *C. de Epiſc. & Cler.* in Aſſaſinis, ut vocant, Ant. Matthæus *de crim. lib. 48. ff. tit. 5. c. 1. n. 3.* Licet enim non effecerit parricidii animus quod voluit, inefficacia tamen hæc non reo verùm DEO debetur; ſed num idcirco ſcelerati eſſent abſolvendi protegendique? hoc foret Providentiam Divinam (de

quâ

Digitized by Google

quâ Carpzovius *part.* 1. *crim. quaſt.* 17, *n.* 23.) contra Deum Ipſum armare. Fingamus jam talia aggravare crimen, veluti quòd filius grandiori fuſte caput parentis ex irâ vindictâve percuſſerit, quòdve ingenti pugno tempora capitis paterni crudeliter & iteratis vicibus verberaverit: ſi enim in homicidium, è tali ſequutum crudelitate, pœnâ hodie animadverti poſſit capitali, Carpz. *part.* 1. *crim. quaſt.* 3. *n.* 20. & 38. *& ſeqq.* quid ni ob parricidii, longè ſimplicem cædem ſuperantis, conatum? quod ipſe idem fatetur auctor, ſi vel ſæpiùs talia inflixit delinquens verbera, vel ingens valetudinis inde damnum emerſerit. *d. part.* 1. *quaſt.* 17. *n.* 21. De repetito fruſtra ad interimendam veneno uxorem maritali conatu, gladium tamen merito, videre licet eundem *n.* 28. *ibid.* Cùm autem actum proximum parricidii dixerim hodie puniri ſupplicio capitali, hinc quod de actu remoto differit Cl. Matthæus *ad d. lib.* 48. *tit.* 6. *n.* 7. magis rigido juri Romano convenit, quàm hodierno.

20. Quid igitur dubitemus, ubi morte puniri poſſit filius, quin & hereditate parentum hodie tanquam incapax privetur? Ego ſufficere illius hereditati adimendæ crediderim cuicunque inflictum vulnus necandi animo, tametſi a capitali abſolvendus ſupplicio cenſeretur; cùm enim homicida is jure habeatur Romano, atque ex eo mores hodiernos, hereditatem ſicario non concedentes, jam dixerim recipere interpretationem, facilè hinc ratiocinamur filium multo magis præter arbitrariam pœnam hac quoque dignum eſſe ne vulnerato parenti ſuccedat: neque procedit argumentum, *non punitur hodie morte ſolus conatus, ergo non eſt adimenda cadem conanti hereditas.* Imò necem moliri ſufficit. Colerus *deciſ.* 286. *n.* 245. Carpzov. *def. for. part.* 3. *conſt.* 26. *def.* 7. *n.* 4. Et quis neget eos, qui animo interficiendi vulnerant, haberi jure civili pro ſicariis? *l.* 1. §. 3. *ff. ad l. Corn. de ſicar.* Fruſtra igitur Peregrinus *de Iur. fiſci, lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 14. hereditatem eis auferri negat, fruſtra negat Gomezius *lib.* 3. *reſol. cap.* 3. *n.* 51. Nota eſt, quam dixi, parœmia *de bloedige hand &c. Land R. van Groeningen en Omlanden, lib.* 3. *art.* 77. *Old-Ampt Land R. lib.* 3. *art.* 67. Cruenta manus illa etiam, quæ vulnerat occidendi ſaltem propoſito. *Ant. Matth. parœm.* 6. *n.* XI.

21. Et licet diſſentiant veteres juris Romani Interpretes, Gomez 3. *reſol. d. cap.* 3. *n.* 51. *in fin* hereditatem ſervare hoc jure filio antea inſtituto parens non poſſit, ſive tacitè non mutato teſtamento,

to, ſive expreſsâ remiſſione, *Id.ibid.* ſed filium ſcribere poſt vulnus cùm poſſit heredem, id plus eſt quàm remittere, nec eſt ſervare, ſed dare: ut enim qui hominem occidit, ita & qui occidendi animo ferit, tale committit crimen quod jus punit hereditatis privatione, ſive relictâ teſtamento ante vulnus condito, ſive ab inteſtato: nam quæ hereditas e factâ poſt vulnus inſtitutione capitur, eam capit non indignus, quia poſt teſtamentum non vulneravit: teſtator remiſſionem injuriæ ſibi illatæ habet in manu, non pœnæ, indigno infligendæ. arg. *l.* 1. §. 4. *ff. ad SC. Turp.*

22. Quod autem Vir Cl. addit teſtatorem non eripere indigno hereditatem, id abſurdum primâ facie videtur, quia dicimus hoc capite impias filium inferentem manus exheredari fas eſſe, nec enim adimitur teſtamenti factio, neque inſtituere heredem denegatur parenti. Sed ne turbemur. Verum eſt quod dicitur: teſtator quippe exheredando conſiderat vulnerantem non ut *indignum*, qualis eſt reſpectu hereditatis a Fiſco auferendæ, ſed ut *ingratum*, qualis dicitur qui jùſtè exheredatur. *Nov.* 115. *c.* 3. *in princip.* atque ipſi adeò parentes ob ingrati vitium exheredantur *d. Nov. c.* 4. *in fin.* Careat igitur qui pro ſicario habetur hereditate, ex jure Romano ad Fiſcum devolvendâ, niſi parens filium ſicarium exheredaverit vel ſcripſerit poſt crimen heredem, quod facere licet. Et ſic vidimus omnem quidem exheredationem eſſe hereditatis ademtionem, ſed non omnem talem ademtionem eſſe exheredationem. Teſtator exheredat lege permittente, Fiſcus indignis adimit, at, patre exheredante *ingratum*, hereditas devolvitur ad inſtitutum. In omnes etiam indignos non quadrat exheredatio: tales ſunt qui necem teſtatoris non vindicarunt, ut paſſim in *tit. de SC. Silan.* vel teſtatorem ilico occiderunt, *l.* 7. §. 4. *ff. de bon. damnat.* quive improbè teſtamentum mortuo teſtatore falſum dixêre. *l.* 8. *C. de his quib. ut indign.* quive capaces priore teſtamento ſcripti non tamen habent ultimam teſtatoris defuncti voluntatem, qua ſcriptus fuit incapax. *l.* 12. *ff. eod.* & alii plures.

24. Planè inter incapaces indignoſque diſcrimen admodum illis notandum in locis, ubi etiam hodie indigno relicta pertinent ad Fiſcum: nec enim ibidem indigni ſunt incapaces, ſed hereditas etiam adita illis aufertur; incapaces adire non poſſunt; adeunt capaces: paſſim tamen alibi nunc ſicarium filium potes appellare

 indi-

indignum ſimul & incapacem: indignum ob crimen, incapacem quia non poſſit capere hereditatem; ſed indignum generali vocabulo.

25. Cùm rectè docuerit Cl. Matthæus *d. paræm. 6. n. 9.* auferendam eſſe hereditatem tanquam indigno ei qui propter convitium pugnumve impactum, ſimilemve injuriam, defunctum interfecerit; ſecus verò eſſe, ſi ſuæ ſuorumve ſalutis aut pudicitiæ tutandæ causâ, id fecit, quando aliter periculum declinare haud potuit, quoniam rem peregit licitam, quid dicendum ſit ſi occidendi animo vulneraverit filius patrem, vel etiam occiderit, nempe convitia ſibi ingerentem, aut infligentem alapas, facilè apparebit. Certè verberando filio parens jure utitur caſtigandi emendandique; & impunè maledicta in liberos ingerit *l.* 48. §. 1. *ff. de hered. inſtit.* probante Cujacio *ad l.* 3. *ff. de lib. & poſt.* eique verberanti reſiſtere, aut vim manu illatâ vindicare, omnino nefas eſt filio, *Acacius Enenkel. de privil. parent. cap.* 2. *priv.* 2. *n.* 12. hinc & exheredandi reverberantes liberos concedimus patri licentiam. *Id. cap.* 14. *priv.* 14. *part.* 1. *n.* 8. Fruſtra diſſentit Covarruvias *ad cap. Raynut. de teſtam. cap.* 16. *princ. n.* 12. *pag. mihi* 64. niſi ad defendendam vitam intelligi velit, de quo mox. Etiam eos qui occidendi propoſito parentem aut verberantem aut convitiis inſectantem vulnerant, indignorum numero comprehendimus; atque ita Fiſcus aufert illis portionem, quam nemini reliquit parens, exheredatione neglectâ, in locis ubi id jus Fiſci vigere docui.

26. Patri tamen necandi animo prolem ſuam invadenti ac perſequuto, ubi nullâ aliâ ratione necem ea effugere poſſet, quin ſuæ vitæ defendendæ causâ reſiſtere verberando, vulnerando, occidendo liceat, fruſtrà neges: ſcripſit quidem Enenkelius *d. priv.* 2. *c.* 2. *n.* 17. nullam occidendi parentis cauſam filio eſſe, *ſed ſeq. cap.* 6. *n.* 9. idem illud trahit in dubium, cùm potiùs ſtandum tum ſit pro filio, ſi probet vitæ alioquin inevitabile periculum: Juſtè eſt audiendus qui dicit, *vita mea ſalus mihi magis cordi fuit, quàm ut ei non reſiſterem qui alioquin armatâ manu, exuto paterno animo, certa cruentaque mihi mortis cauſa fuiſſet.* Juſta talis defenſio in eum qui jam dudum jus vitæ necisque amiſit. *Vires*, inquit Valerius Maximus *lib.* 2. *c.* 7. *n.* 15. *armis conſtant, quæ ubi a recto tenore deſciverunt, oppreſſura ſunt, niſi opprimantur:* quod & in foro juridico probat de occidente patrem filio Antonius Matthæus *de crimin.*

ad

Digitized by Google

ad lib. 48. *tit.* 6. *c.* 2. *n.* xı. Ceſſet igitur juſta vulnerantem verberantemve exheredandi hoc caſu cauſa: ceſſet & indigni pœna.

27. Ceſſabit quoque, ſi filia adverſus ſceleratiſſimum parentem, qui vi ſtuprum molitur, ſuam ſic defenderit pudicitiam, aliâ ſe expediendi viâ non inventâ; major metus ſtupri eſſe debet honeſtis, quàm mortis terror *l.* 8. §. 2. *ff. quod met. cauſ.* Sin aliam vi ſtuprare tentet parens, ab exheredatione tutam fore filiam tutumve filium, verbera infligentem id agenti patri, dicere non auſim: quamvis enim ei qui defendit extraneam de pudicitiâ periclitantem pœna legis Corneliæ remittenda ſit, quia cùm naturalis cognatio, quæ inter omnes eſt homines, tum & civilis civium conjunctio exigunt ut homo ab homine, civis defendatur a cive, Ant. Matthæus *de crim. ad d. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 2. *n.* 12. verùm nihilominus manet & immutabile parentem eſſe utrumque liberis conjunctiſſimum, parentem eſſe cui poſt Deum vitæ debetur uſura, ſimul & animi ſumma reverentia, omnemque naturæ ſenſum quaſi exuere liberos, qui impias eis inferunt etiam tum manus.

28. Idem de vi aliâ dicendum. Vim facit parens vitæ alienæ? non ideò tamen tuæ: nec naturalia parentis jura ille amittit. Clar. §. *Homicid. n.* 59. An vim facit? defendat ſe cui vim infert. Neque ſic ſæviendo imminet parens tuus ut publicus armatâ manu hoſtis exitio patriæ, quem qui tollit de medio filius, veniam meretur a Cl. Matthæo *ad d. lib.* 48. *tit.* 6. *c.* 2. *n.* 13. Quin & qui ſuorum ſalutis aut pudicitiæ tutandæ cauſâ teſtatorem occiderit, cùm & periculum aliter declinare non poſſet, quamvis abſolvatur a pœnâ indigni, Ant. Matth *d. param.* 6. *n.* 9. ne tamen ad parricidam filium illud trahatur.

29. Verbera verò quælibet exheredationem haud merentur; non enim a filio illata qui doli non eſt capax, qui *infans*, qui *furioſus*, *l.* 12. *ff. ad leg. Corn. de ſicar.* qui amens, modò non fuerit dementia ſimulata, vel modò intermiſſus non fuerit verberationis tempore furor. arg. *l.* 14. *ff. de off. Præſid.*

30. Nec tamen *ebrietatem* filii verberantis excuſandam ab exheredatione cenſemus, ſi modò rationis in eo ſuperfuerint veſtigia: adeundus hic Antonius Matthæus *de crim. proleg. cap.* 2. *n. ult.* etiam Carpzovius *criminal. part.* 3. *quæſt.* 146. Vide & ſeverè fulminantem in Judices qui abſolvunt ebrios Brunnemannum *ad l.* 6. *ff. de re mi-*

lit. n. 5. Nec minori hic parcendum ætati, doli tamen capaci, de quâ puniendâ largam ſuppeditabit tibi copiam Carpzovius *part.* 3. *crim. quæſt.* 143. licet enim ætati ſoleat in pœnis ſuccurri, *l.* 108. *ff. de reg. Iur.* in levioribus ad lenitatem oportet nos eſſe proniores, non in tam horrendo ſcelere, arg. *l.* 11. *ff. de pœnis. l.* 37. §. 1. *ff. de minoribus.* quod lex Divina ipſa capitale eſſe, ut dixi, juſſit.

31. Nec intereſſe video utrum quis verberaverit ipſe, an procuraverit, ut alius parenti malam pugno percuſſerit. §. 11. *I. de injur.* Adjungo, me pleraque ex hoc ipſo capite jam ante in publicas chartas tranſtuliſſe, & DE VERBERATIS PARENTIBUS, me argumenti Auctore, meque Præſide, in Academiæ noſtræ Aulâ majori palam ad objecta ſibi argumenta reſpondiſſe alacriter GERARDUM SCHELLINGER, Amſtelædamo-Batavum, 24 Aprilis 1695. poſtea Oldenſaliæ cauſarum Patronum vigilantiſſimum. Sic dignum laude virum fama vetet mori.

CAPUT XLIX.

De injuriâ in Parentes illatâ, exheredationi obnoxiâ.

1 *Debita liberorum in parentes officia.*
2 *De qua injuriâ in Nov.* 115. *c.* 3. §. 2. *Cæſar egerit?*
3 *De pœnâ ex jure Divino in hanc injuriam ſancitâ.*
4 *De pœnâ olim receptâ Græcis.*
5 *Ruræmundenſe & Fredericopolitanum Statutum qualem exprimant injuriam?*
6 *Minus dixit Grotius, aliique.*
7 *Injuriæ verbis illatæ vox Græca ſpecialis.*
8 *Refutatur Harpprechti error quaſi de ſolâ verborum injuriâ Cæſar ageret d.* §. 2.
9 *Standum pro Menochio Interprete hujus* §. 2.
10 *An pater rectè exheredet filium qui verberavit Novercam?*

11 *Aliæ gravium injuriarum ſpecies quæ in parentem fiunt re?*
12 *An gravis ſit injuria in patrem non publico loco ingeſta?*
13 *Quænam dicta in parentes non mereantur exheredationem?*
14 *Exheredatio an ſit dividua?*
15 *Verba unde colligitur injuriæ ſcopus.*
16 *De objecto vitio naturæ.*
17 *De filio filiâve qui quæve laborat vitio garrulitatis.*
18 *De dictis animo monendi.*
19 *Quid ſi verum ſit crimen, patri objectum?*
20 *De retorquente maledictum in parentem.*
21 *De mendacio parentibus objecto.*
22 *De convitiis in vitricum vel novercam.*
23 *In dubio relinquendum Judicis arbitrio an grandis injuria ſit illata?*
24 *An exheredandi jus ob injuriam præſcriptione anni extinguatur?*

1 Quod expectant, quin & quod jure ſuo exigunt a liberis parentes, quid hoc eſt aliud quàm officioſum vitæ auxilium, fidum miſeriarum ſolatium, obſequioſa & modeſta ſemper reverentia, quicquid denique ſub præcepto Divino, *Honora patrem tuum & matrem tuam* comprehendi poteſt atque ſolet? Omnia dixeris, ingratam ſi prolem dixeris, poſt tot transactas ad ipſa cunabula vigilias, tot in alendo educandoque parentum ſolicitudines, ſtudia, labores, & ea quæ in partu ſola tulit genitrix. Abſit igitur, longè abſit omnis in parentes injuria, ſobolis exheredandæ cauſa juſtiſſima; de qua ex *Nov.* 115. *c.* 3. §. 2. differendum hoc loco.

2. Illic in Græco textu injuriam video dici ὕβριν: quæ tam infertur facto quàm conviciis. Theoph. *ad* §. 1. *Inſt. de injur.* & §. 9. *eod. tit.* vulgò dicitur illata contra bonos mores contumelia, ſic ſortita nomen a contemnendo. *pr. I. d. tit. de injur. l.* 1. *in fin. pr. ff. eod.* quam Labeo etiam ait fieri aut re aut verbis. *d. l.* 1. §. 1. vel, addente

dente Juſtiniano in §. 1. *Inſt. eod.* & Ulpiano in *l.* 5. §. 9. *ff eod* literis, ſive ſcriptis. Ad injuriam quæ re fit, referenda eſt illa quæ fit aut picturâ in contumeliam, aut geſtu. Non tamen injuriam ſimpliciter poſuit Cæſar, ſed *gravem*, inquit, *& honeſtam*, quaſi diceret, *non omnem.* Quam igitur? Eam præcipuè quæ jacturam paterni honoris (unde noſtratibus *een eer-dief*) & exiſtimationis intendit. Quid enim atrocius parenti honeſto accidere poſſit, omnia ſi perdat de famâ tamen ſolicito? *Præcipuè* dixi: nam & poſſe alias intelligi mox patebit. Nec tamen denotantur hic verbera parentibus inflicta, de iſto enim ſcelere jam egerat Imperator in *§. præcedente.*

3. Fateor, ſemper injuria in parentes eſt gravis, & tam gravis ut morte puniri juſſerit lex Divina eum qui patrem matremve maledictis auſus fuiſſet inſectari. *Exod.* XXI. *verſ.* 17. *Levit.* XX. *verſ.* 9. id eſt qui vel ſolo dicto alterum parentum offenderit, *Tremel. & Jun. ad. d. verſ.* 9. imprecando, aut conviciando, verborumque probris inſultando petulanter, audacter, impiè. Zepper. *de leg. Moſaic. lib.* 4. *cap.* 12. *in princ. pag. mihi* 380. Cujus pœnę rationes ſatis ponderoſæ ſunt, ſumma nempe DEI Ipſius juſtitia, & violata parentum, quæ poſt DEUM præcipua & ſuprema eſt in terris, auctoritas, familiarumque & reipublicæ bonum ſaluſque.

4. Græcis etiam præſcripta lex fuit, quæ læſis injuriâ patribus ita opitulabatur, ut hereditate parentis privari poſſet filius, qui eum contumeliâ affeciſſet: nec licuit patri gratiam delicti filio facere: ſi feciſſet, ipſe cenſebatur infamis; quod Libanus & Sopater teſtantur, Meurſio probante *in Them. Attic. lib.* 1. *cap.* 2.

5. Injuriæ tamen aliæ aliis graviores ſunt. Exprimunt Ruræmundenſes dignam exheredatione injuriam, *oneerbaere ſwaere ende onbeſuegde verſmaedelikheyt, 't zy met woorden of met werken. Land en-Stad-R. in 't Over Q. van Rurem. part.* 3. *tit.* 6. §. 3. *n.* 10. Fredericopolitani vocant *onbehoorlyke grove ſmaedtheyt ofte grouwelijk ongelijk. Policy Gerechts Ord. en Stads-R. van Frederiks-Stad, part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *art.* 55. & his convenienter Cl. Huber. *groote ſmaetheyd. Hedend. Rechts-Gel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 34.

6. Grotius tamen minus dixit, quàm vox Græca: injuriam ille, quæ meretur exheredationem, vocavit *laſterlijk boonſpraek*, id eſt injuriam calumniis convitiiſque commiſſam, atque adeò Imperatorem

torem intra injuriæ verbis illatæ cancellos reſtringit, *Manud.* ſeu *Inleyd. tot de Holl. Rechts-Gel. lib.* 2. *part.* 18. *verſ. Wolke oorſaken.* Neque ſoli hoc accidit Grotio, ſed & Harpprechto ad *tit. Inſt. de exhered.* §. *ult. n.* 22. & Strykio *tract. de ſucceſ. ab inteſt. diſſert.* 12. *n.* 13. Concedo verborum quoque contumeliam intelligi, ſed vox ὕβρις omnem ſignificat injuriam de qua agit Cæſar., etiam quæ re fit *d. tit. Inſt. de injur.* eoque Græco vocabulo *ad eund. tit.* paſſim Theophilus utitur, Interpres ille Græcus celeberrimus.

7. Si tantùm injuriam verbis illatam reſpexiſſet in *Nov.* Juſtinianus, λοιδορίαν dixiſſet: ita DEUS *in Epiſtol. Petr.* 1. *cap.* 3. *verſ.* 9. vetat reddi λοιδορίαν ἀντὶ λοιδορίας, *convicium pro convicio*: veluti exheredationem mereri eum qui patrem (injuriam inferendi animo) appellat patriæ proditorem, docuêre Paſchalis *de virib. patr. pot. part.* 2. *c.* 5. *n.* 12. Clarus §. *teſtament. quæſt.* 41. *n.* 43. Barry *de ſucceſſion. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 2. Addit Philippus Paſchalis ſi patrem vocaverit ſtultum *d. n.* 12. quod ego tum affirmavero ſi id in rixâ & animo maligno clamaverit, cum gravi injuriâ. Igitur ob verba ſola poſſit liberis ſtigma exheredationis inuri, etiam teſte Chaſſanæo *ad conſuet. Burg. rubr.* 7. *gloſſ. ſi non pour. n.* 3. *pag. mihi* 918. Nihil verò juvat diſſentientes quòd interpretatio ea ſit dura & odioſa, cùm non ex interpretatione, ſed genuinâ ſignificatione vocis jus exheredandi jam ſit oſtenſum.

8. Fruſtra Harpprechtus, dum Cæſarem de injuriâ etiam re & facto illatâ in *d.* §. 2. *d.* Novellæ agere negat, in ſubſidium vocat expreſſum illic verbum, *ingeſſerit*, quaſi verò illud in injuriam tantùm verborum quadret: ſi vel ſolam hic inſpexiſſet *conſtitutionem ult. C. de revoc. donat.* ipſum Juſtinianum vidiſſet uti verbo *ingerendi* de grandi bonorum jacturâ; *jacturæ molem*, inquit, *ingerat.*

—— *Raptas fugientibus ingerit haſtas*,

ait Virgilius 12. *Æneid.* & jactura & haſtæ an ſunt verba? Fruſtra quoque illud & apponit & opponit quòd præcedens exheredandi cauſa in Novellâ ſit concepta de injuriâ ſolâ reali: quid tum? non de quavis injuriâ quæ re fit illic loquitur Cæſar, ſed de verberatis parentibus, ſeu illatâ iis manu impiâ. Gloſſæ verſiculus, quaſi de maledictis in patrem ſolis accipienda eſſet exheredandi cauſa ſecunda, ſic conceptus

Si patrem feriat, vel maledicat ei,

non meretur reſponſum: quid enim nobis cum Gloſsâ, Harpprechte, quid cum aquâ turbida, ubi ipſe aditur fons limpidus & ſignificatio Græca? Denique quod in *l.* 1. §. 2. *ff. de obſeq. parent.* dicit de contumeliis Ulpianus, id malè refertur ad ſolas verborum contumelias; quæ quidem differunt ab impiâ liberorum manu, ſed an omnis contumelia vel manibus ingeritur vel verbis? ubi igitur quæ fit geſtu, picturâ, famoſis ſcriptis, aliæque? quaſi verò has Præfectus Urbi vindicare non potuerit: neque illa certè Ulpiani mens eſt, nec malè Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *de fiefs Gloſſ.* 1. *pag. mihi* 586. *ſeu* §. 43. *n.* 137. verba *injurias atroces effundat* in *d. l. ult. C. de revoc. donat.* intelligit de injuriis etiam aliis quàm verborum.

9. Verè (quicquid obmurmurat Harpprechti pagina) dixit Menochius *de arbitr. Judic. lib.* 2. *cent.* 3. *caſ.* 267. *& ſeqq.* pluribus ibi citatis, verba *gravem & inhoneſtam injuriam* in *d. Novell.* eſſe generalia.

10 Igitur multa iis comprehenduntur, modò graviter lædatur parentis honos: comprehenditque Covarruvias (qui adjuvatur §. 2. *dict. tit. Inſt. de injur.*) filii malitioſo animo novercam verberantis dignam paternâ exheredatione injuriam *de teſtam. cap. Raynut.* 16. *in princip. n.* 14. *pag. mihi.* 65. quod tum verum cenſeo, ſi id fiat in patris ſui contemtum. Idem jus patri, verberante ſic matrem filio.

11. Includimus etiam eam quæ libello famoſo inſertur parenti. Exheredetur & ille qui parentis domum vi introiverit. arg. *l.* 5. *d. tit. ff. de injur.* quive ſpretis parentibus contraxerit ſic nuptias ut atrocem in eos redundare injuriam poſſe obſervaverit Cl. Pagenſtecherus in *aphoriſm. ad I. tit de nupt. n.* 49. quive veſtimentis paternis ſciſſis patrem habet ludibrio. vide *l.* 9. *ff. de inj.* quive eum nihil debentem non dubitaverit vexandi cauſâ in jus vocare, ut in *l.* 13. §. 3. *eod.* quive infami parentem pinxit imagine. Et quid ſi levatis manibus *ſæpe* parentem deterruerit? In eo conſiſtit injuriæ repetita improbitas, ut colligo ex *l.* 15. §. 1. *ff. eod. tit.* Non, ſi ſimplices tantum verberandi minæ ſint adhibitæ, nam ſi ſæpiùs, ea revera atrox eſt injuria, adeòque ſi non verbera ſequantur, quæ inflicta ex primâ cauſâ merentur exheredationis fulmen, hæc tanta impietas, vindictæ adhibita animo, referatur ad ſecundam. Et quid ſi a ſe aliove compoſitam canere cantilenam in parentis opprobrium

Digitized by Google

probrium audeant liberi? *d. l.* 15. §. 27. vel in eum effundere urinam, fimum, ſordes, vel luto cœnove eum oblinere? *l.* 1. §. 1. *ff. de extraord. crim.* vel clamoris ludibrio inſectari?

12. Et quamvis ſit levior injuria quæ fit extra publicum hominum conſpectum *l.* 7. §. 8. *ff. d. tit. de injur.* ſecus tamen eſt ſi patri ſic ingeratur turpe convicium a filio; quia parentum perſona ſoboli eſſe ſancta debet & inviolabilis ubique locorum.

13. Attamen verum videtur omnę dictum in parentes non adeò committi graviter & inhoneſtè, ut exheredationis juſtæ præbeat ilico cauſam: quid ſi enim filius patri objecerit ruſticitatem, aut ſtupidum ingenium, aut dixerit impudentem eſſe (Paſchal. *de virib. patr. pot. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 56.) aut illiteratum, aut ſimile quid, num ob id ſolum filius exheredationem omnium bonorum patiatur, quæ graviſſima eſt, eumque ad mendicitatem famemque poſſit redigere? attendenda eſt

Regula peccatis quæ pœnas irroget æquas,
Ne ſcuticâ dignum horribili ſectère flagello.

Horat, *ſerm. lib.* 1. *ſat.* 3.

14. Omnis tamen injuria quæ meretur exheredationem hactenus æquè inhoneſta eſt, ut non poſſit mitiùs exheredari unus quàm alter, exheredatio enim non eſt, niſi bonorum omnium *l.* 19. *ff. de lib. & poſt.* adeòque hic fruſtra de mitigatione diſputaretur. Et licet aliis interdum in criminibus pœnę aliquid dematur *l.* 2. *C. de ſep. viol.* *l.* 8. *C. ad l. Jul. de vi.* *l.* 4. §. 11. *ff. de re mil.* *l.* 108. *ff. de reg. jur.* hic tamen de mitiore exheredatione judex nihil pronunciare poteſt; tantùm videndum quam injuriam ſoboles intulerit parenti, & vel pro totâ exheredatione ſtandum; vel tota erit reſcindenda: nec datur tertium.

15. Cæterùm exheredandus non eſt niſi qui animum habuit ejus injuriæ inferendæ quam Imperator punit. Si verò verbum ſit ambiguum, qui id protulit potiùs ab injuriâ abſolvatur. Gothofred. a Bavo *prax. & theor. crimin. ad* §. *Injuria. n.* 16. *pag. mihi* 506. ut ſi quis patrem vocaverit vulpem, non, ſi iratus dixerit beſtiam, vel lupum, vel ſi urſum, aut ſi latronem, quæ infamandi ſcopum ſignificant. Unde qui patri ſuo objecerit quòd ex cauſâ civili damnatus ſit, veluti tutelæ, commodati, locati, emti, venditi, & ſic porro, non hæc erit injuria: ita enim damnari non eſt

turpe: modò non exprobraverit aliud injurioſum.

16. Quid autem dicendum ſit, ſi objiciat parenti vitium naturę, videamus. Tradidit nobis Cl. Antonius Matthæus *de crim. ad lib.* 47. *ff. tit.* 4. *cap.* 1. *n.* 3. injuriam ita inferri ab humilioris conditionis homine Senatori, a litigatore Judici, licet vitium appareat, at quanto eſſet gravius id a filio objici parentibus? Sed non agit Vir Clariſſimus de exheredatione, omnia adimente bona, ad eam requiritur gravior in parentes injuria, quàm illa quâ ſolummodò deformitas corporis objicitur. Quod inofficioſum, quod audire moleſtum eſt, non ilico meretur hereditatis ademtionem. Dixit ſimpliciter filius patri deformi, quòd ſit venter turgidus, quòd gibbum habeat, quòd balbutiat, quòd ſit

Crine ruber, niger ore, brevis pede, lumine læſus.

Martial. 12. *Epigr.* 54. id-ne ſtatim eſſet infame patri? Si tamen aliud quid turpe accedat, quod ita mordeat ut nomen, honos, & fama lædatur, unde parens confunditur verè pudefactus, Merul. *prax. crim. cap.* 138. *num.* 10. veluti ſi filius in patrem ita invehitur clamando, *Tu claude canis, tu cœca ulula*, id puto exheredatione puniri poſſe. Groningani & Omlandi ſic; ***Wie eenen anderen in heeten moede eernſtelijk aenſpreekt met ſoodane woorden die een goed man mogen gaen an zijn eere. Statut. ſuo. lib. 6. art.*** 3. Neque tamen levia dicteria, facetiæ, urbanitates, ſales, jocique Plautini ilico contumeliæ. Macrob. *Saturnal. lib.* 7. *c.* 3. & quamvis in parentes detorqueantur, non adeò graves ſemper, ut mereantur ſucceſſionis ademtionem. Fredericopolitani vitium a naturâ vel caſû oriundum nolunt acerbè objici & contumelioſè (*bitterlyck ende ſmaetsuyſe* ajunt) *Stat. ſui part.* 3. *tit. de inj.* 76. *art. ult.* Nam quid ſi filius in cœtu hominum, & cum vociferatione & ſæpiùs patri exprobaret corporis vitium, nonne hoc profectò admodùm eſſet eundem dedecorare, deridere, aliiſque deridendum palàm exponere? quamvis enim ideò inhoneſtus non ſit is, cui id vitium vitio datur, dedecus tamen infertur, etiam nullo crimine ei qui læditur objecto.

—— —— *Caſtiga hominem probè,*
Qui dedecorat te, me, amicos atque alios flagitiis ſuis,

inquit Plautus *Bacchid. act.* 3. *ſcen.* 3. *in fin.* flagitia hęc imputanda erant dedecoranti Piſtoclero, Philoxeni filio.

17. Omnia Judex prudens æſtimabit, quo modo dicta, quo tempo-

Digitized by Google

tempore, quo loco, qua occaſione, quo animo, & an non lapſu linguæ volubilis, an non loquacitatis vitio, quo præſertim ſequior laborat ſexus: quot enim ex filiabus non eſſent a ſucceſſione removeri dignæ? quàm multæ (quin & multi) ſi in callidum incidunt inquiſitorem, picas, turtures, luſcinias, cicadas garrulitate ſuperant?

—— Multùm loquaces meritò omnes habemur,

de ſuo ſexu fatetur Eunomia. *Plaut. Aulul. act. 2. Scen. 1.*

Tacere nequeo miſera, quod tacito uſus eſt.

inquit lena, in *Ciſtellar. act. 1. ſcen. 2.* Loquacitas eſt linguæ deambulatio; quem morbus loquendi tenet, nunquam tacet.

18. Excuſabitur quoque qui monendi animo patrem a vitiis deterrere voluerit: quid enim æquius quàm errantes comiter in viam reducere? non obſtante *Nov. 22. cap. 24.* quæ huc non pertinet. Enumerat porrò accuratiſſimus Matthæus *de crim. cap. 1. n. 7.* plures caſus quando animus infamandi ceſſet: quos videat, qui velit.

19. Planè illud quod dicitur in *l. 18. ff. de injur.* licere nocentem infamare infamandique animo crimen ei objicere, ut hâc etiam viâ & ratione peccata reorum innoteſcant, id ipſum ad impediendum patri, quamvis nocenti, jus exheredandi non ſufficere reor, rectèque, niſi òmnia me fallunt, ita judicabimus. Intereſſe quidem Reipublicæ ſcio, ut vel ſic peccata delinquentium detegantur, ſed loquitur Paulus in *d. l. 18.* de condemnatione quæ fit motâ actione injuriarum, neque quicquam agit de parente, multoque minùs in mentem venit exheredatio. Tantùm abeſt ut filius crimen patris in ipsâ rixâ incaleſcendo vel vindictæ animo detegere poſſit, ne quidem ei patet ad accuſandum parentem tribunal, niſi crimen accuſet læſæ Majeſtatis, alioquin exheredationis meriturus notam. *d. Nov.* 115 *cap.* 3. §. 3. Et tametſi parens, ſive homicidii, ſeu falſi, ſeu adulterii reus, ſimilibusve dotibus ornatus ſit, proſtituitur tamen in eo quòd, quando paucis conſtabat turpitudo, hæc jam ſit manifeſta: vel quòd triſte ſit patri ita ſcelus ſuum audire a filio, omninoque flagitium cenſeatur, notiſſimum etiam objicere flagitium parenti. Ingratitudo exheredationem meritura! Atque hoc quoque caſu veriſſimum eſt quòd injuria parentibus illata, cæteris paribus, longè gravior ſit, quàm ſi eam intulerit alius: de quâ Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit. 1. de fiefs. §. 43. gloſſ. 1. in verb. qui denie. n.* 137.

Digitized by Google

20 Non minùs reſponſo dignum eſt an jure exheredetur ſoboles quę in parentes ſuos maledictum non priùs ingeſſit, ſed in maledicentes regeſſit, veluti ſi parens filio dicat, *Tu fur*, vel *Tu ſcortator*, *Tu adulter*, vel *Tu nequam ebrioſe*, *tu furcifer*, *tu canis impudens*, *hirce*, *aſine*, &c. Ille reſpondeat, *Ipſe*, *pater ſcortator es*, *ipſe tu nebulo*, vel ut in Virgilio eſt, *Eclog*. 3.

Non ego te vidi Damonis, *peſſime*, *caprum*
Excipere inſidiis? ——

qualia multa retorqueri poſſunt. Veſpaſianum quidem Auguſtum de jurgio quodam Senatoris Equitisque Romani ita pronunciaſſe memorat Suetonius *Veſpaſ. cap*. 9. *in fin. non oportere maledici Senatoribus*, *remaledici civile faſque eſſe*. At ſimplex Veſpaſiani dictum nec nobis eſt pro regulâ, nec civili jure receptum, nec ab Equite injuriam in Senatorem retorquente licet trahere argumentum ad filium contra parentem. Haud jam ad examen revoco, an jure Romano mutuæ injuriæ compenſatione tollantur, atque adeò vindicari convitia poſſint retortis ilico convitiis, ut volunt, uſi argumentis e *l*. 3. *ff. de Juſt. & Jur. l*. 39. *ff. ſol. matr. l*. 14. §. 6. *ff. de bon. libert*. & an rectè id neget Wiſſenbachius *ad ff. lib*. 1. *diſput*. 3. *num*. 4. ne fiat a privatis quod corrigere eſt Judicis. arg. *l. pen. ff. ad leg. Jul. de vi priv. l*. 13. *ff. quod met. cauſ. l*. 176. *ff. de reg. Iur*. noſtrum enim eſt inquirere an filium retorquentem maledicta exheredare liceat parenti? Dicam quod ſentio, nempe gravem eſſe & exheredatione dignam injuriam, quotiescunque liberi vindictæ animo infauſtas adeò jactavêre voces, ut maximè parentum lædatur honos & æſtimatio. Exemplum filii regerentis convitia jam propoſui. Nulla vox improba competit filiis contra patrem, peccaturis adverſus publicam pietatem, puniendiſque pro modo delicti. *l*. 1. §. 2. *ff. d. tit. de obſeq. parent*. nulla, quamvis domum iis ducat novercam *l. ult. C. de bon. matern*. jure enim ſuo utitur: jure etiam ſuo, qui filium vocat impiiſſimum *l*. 48. §. 1. *ff. de hered. inſtit*. neque ulla eſt adverſus patrem præſumtio injuriæ vel infamiæ inferendæ, potiùs emendandi, reprehendendi, caſtigandive creditur cauſa: quò inclinat Anton. Matth. *de crimin. d. cap*. 1. *d. num*. 7. Injuriam filio inferri a patre poſſe non nego, non temere tamen danda eſt injuriarum in parentem actio, niſi atrocitas ſuaſerit. *l*. 7. §. 3. *d. tit. de injur*. idque jure civili verum in filio tantùm qui ſui juris eſt *ibid*.

Digitized by Google

ibid. atque ita ut famæ parentis parcatur. Brunnem. *ad d. l. 7. n. 5.* Contra parentem tamen retorquere injuriam, eſſet injuria *Id. ibid. n. 6. in fin.* quæ ad gravem uſque & inhoneſtam quin poſſit ſurgere, quis neget?

21 Planè ſi filius ſui ſaltem honoris defendendi causâ patri falſa objicienti crimina dicat, *Tu mendacium dicis*, non ea eſt injuria. Paſchal. *de virib. patr. pot. part.* 1. *c.* 10. *n.* 39. Quid ſi dixerit, *Mentiris, pater?* Non crediderim ob ſimplex verbum *Tu mentiris*, rectè exheredationis notam filio inuri: illud enim quamvis cenſeatur injurioſum, & poſſit actionem injuriarum etiam aliis gignere provocantibus, auctore Philippo Paſchali *d. cap.* 10. *num.* 42. & Claro 5. *ſentent.* §. *Injuria n.* 14. multo igitur magis parenti, inde tamen ad exheredationis dirum fulmen non procedit argumentum; nec protinus ſequitur eo verbo tantam inferri injuriam patri, falſis criminibus filii pudorem ſugillanti. Omnis, ut diximus, injuria, non ſtatim eſt exheredandi juſta cauſa; potiùs honeſtè viventi filio difficile putemus fuiſſe animi dolorem refrænare, & cauſam eſſe in provocante. Ant. Matth. *d. cap.* 1. *num.* 9. Carpzov. *part.* 2. *criminal. quæſt.* 97. *num.* 22. Harpprecht. *ad* §. 12. *Inſtit. lib.* 4. *tit.* 4. *n.* 90. *& ſeqq.* Vaud. *quæſt. lib.* 2. *quæſt.* 29. Schneid. *ad Inſt. eod. tit.* §. *Injuria. n.* 8. Mynſing. 5. *obſ.* 17. Gail. 2. *obſ.* 100. *n.* 3. Si tamen grave fœdumque convicium accedat, dicente puta filio, filiâve, *Tu pater, mentiris, tanquam perfrictæ frontis nebulo* &c. jam certè modum nimis filius excederet infamando, atque hic exheredationis calamum rectè ſtringi cenſemus. Et quid ſi concedam actionem injuriarum in eos qui injuriam cum convicio retorquent eſſe denegandam, quid hæc ad negandam exhæredandi licentiam ob impium illud genus convicii in reverendam & non violabilem parentis perſonam, quamvis falſi aliquid filio imputantem? Cæterùm ſi quando filius dixerit in os maledico more patrem turpiter mentiri, cùm ob verè perpetratum crimen maloſve vivendi mores ab eodem reprehenderetur, non video quomodo injuria illa ab inhoneſtâ gravique contumeliâ & exheredatione filium poſſit liberare: bono enim patri gratiæ potius eſſent redendæ, filium emendare laboranti, quàm ſic infamandus ipſe functus officio. Ut acerbum eſt parenti ingratam adeò habere ſobolem! Et licet injuria in mentientem tali modo retorta potiùs haberetur pro injuriæ

riæ repulſâ quam pro injuriâ inſuper commiſſâ, quò tendit Buſius *ad l.* 18. *ff. d. tit. de injur. n. ult.* (nam de jure Divino, quo remaledicendi licentia nulli conceditur, non diſputo) in caſtigantem tamen monitis officioſis nihil quod retorqueretur erat. Sed rariſſimè vel potiùs nunquam parentes jure ſuo tam acerbè uſos crederim ut ob injurioſum mentiendi verbum ad exheredationem filii ſui proceſſerint. De raro tamen evenientibus non ſum hic Legiſlator, ſed reſpondeo.

22 De injuriâ ſi roges quæ infertur convitiis in vitricum novercamve ingeſtis, an præbeat genitori aut genitrici filii juſtam exheredandi cauſam, videndum an ea quoque ſit gravis & inhoneſta tendatque in exheredaturi turpitudinem & ſugillationem, Grot. *de jur. bell. ac pac. lib.* 3. *c.* 20. *n.* 40. quo caſu etiam exheredatio ſuam obtinet vim: quid ſi enim filius dicat, *dolet mihi*, *vitrice*, *te eſſe cornutum*, vel *te aliena ova fovere pro tuis:* vel *te*, *noverca*, *adultero nuptam*? aut ſi quid ejuſmodi: quid hoc aliud quàm parentibus exprobrare adulterium? Vitrico hæc dicuntur & novercæ; verum eſt; ſed injuria manifeſtè redundat in parentes proprios, unde patet non adeò verum eſſe, quod Vir quidam Ampliſſimus ſcripſit, ſi exheredatio procederet, *immediatè & directè* illatam parenti injuriam requiri: hoc enim qui affirmet, ſciat facilè poſſe filium etiam nequiſſimum deridere exheredationem atque effugere, & cùm patrem verberare non auderet, percutere in ejus grave dedecus & vituperium novercam, vel ſi quid ſimile excogitari poteſt.

23 Ulteriùs haud pergo: ſufficiant hæc Judici exempla. In cæteris prudens ei incumbit explorandi officium an injuria diſſimulatione parentis non ſit abolita, an non remiſſa familiari converſatione, vel cum parente cohabitatione, & an talis ſit quæ gravis eſt ac inhoneſta, ſecundùm Novellæ ſcopum: cùm enim aliæ injuriæ ſint omnium judicio graves, de aliis dubitari poſſit, dum parens qui exheredaverat ejuſve heres aſſerunt eſſe gravem & fœdam (veluti fieri ſolet in plurimis ut injuriæ ſuæ ſibi grandes videantur & graviores quàm par eſt) filius verò levem putat, totam porrò rem judicantis committemus arbitrio, cum Carpzovio *criminal. part.* 2. *quæſt.* 94. *n.* 77. & Menochio *de arbitr Judic. lib.* 2. *cent.* 3. *caſ.* 263. *n.* 2. Quodque olim ſcribebat de morâ Marcianus, eam apud judicem examinandam ac difficilem hujus rei

eſſe

Digitized by Google

eſſe definitionem *l. 32. ff. de uſur.* idem dicamus de dubiâ contumeliarum gravitate, cùm ſit magis facti quàm juris, multùmque ea res pendeat a loco, animo, tempore verbisque ipſis. Nec nego tam levem poſſe in parentem apparere injuriam, ut a nemine gravis, ab omnibus levis, ſi ex jure Romano denegandam ſpectes exheredationem, judicetur.

24. Planè quòd injuriarum actio Prætoria poſt annum utilem inſtitui nequeat *l. 5. C. de injur.* id non pertinet ad exheredandi jus, nec enim præſcriptionis ullum tempus ei repugnat: teſtandi patri non eſt ademta licentia, modò ad animum pater eam ab initio revocaverit, ne ipſe recoquat quam ſpreviſſe videbatur. Reduco hic in memoriam publicè in noſtrâ Academiâ ventilatam diſputationem meam DE EXHEREDANDIS OB INJURIAM IN PARENTES LIBERIS; unde hoc caput decerpſi, eamque ſummo cum judicio & applauſu, coram denſo Auditorum numero, me Præſide, defendi potuiſſe ab ALARDO van EWYK, Ultrajectino, nempe die XI. Novembris 1696. cui hoc elogium lubens debui, tantoque lubentiùs quòd non minori laude cauſas cœperit dein agere in ſuo meoque foro patrio ille idem, cui etiam accommodo hæc Baudiana, *Odar. lib. 2. Od. 5. pag. mih. 526.*

Quâ non (jure bono) dignus adoreâ eſt
Qui committere ſe truci
Juris Oceano ſuſtinuit, neque
Certantes timuit ſtrophas
Legum diſſidio vix ſociabili?

CAPUT L.

De accuſatoribus parentum.

1 *Quid ſit accuſatio?*
2 *Etiam accuſari delicta privata.*
3 *Quare liberis accuſatio parentum ſit prohibita?*
4 *Aliud accuſati remedium præter exheredationem.*
5 *Quinam hoc ævo accuſent?*

6 *An hodie filio liceat accuſare parentes?*
7 *An dentur nunc etiam accuſatores privati?*
8 *Quid ſi alius deficiat accuſator?*
9 *Quid ſi filius ab accuſatione inceptâ deſiſtat?*
10 *Mores Fredericopolitani, Rurœmondenſes, & Saxonum.*
11 *Grotiana interpretatio criminalium ex Nov. 115. cauſarum rejicitur.*
12 *An filiusfamilias poſſit accuſare extraneum jure Romano?*
13 *Filius qui accuſanti parentem fuit Advocatus, an rectè exheredetur?*
14 *An filius qui accuſatori adverſus patrem ſuum fuit teſtis?*
15 *Quomodo lædatur Majeſtas?*
16 *Q. Vibius Serenus læſæ Majeſtatis reus, a filio accuſatus.*
17 *Singularia in accuſatione criminis hujus.*
18 *An liberi poſſint civiliter de parentum contra ſe delictis queri, ſeu agere?*
19 *De filio accuſante parentem ob hæreſin vel ob magiam, jure Bavarico.*

1 VEnio ad novam exheredandorum liberorum, quam Juſtinianus præſcripſit, cauſam; nempe ob parentes accuſatos in criminalibus cauſis (ἐπὶ ἐγκληματικαῖς αἰτίαις) quæ non ſunt adverſus Principem vel Rempublicam. *d. Nov.* 115. *c.* 3. §. 3. A ſimplice delatione accuſatio differt, quatenus, juxta jus civile, & inſcriptionem, & litis conteſtationem, & probationem criminis, adeòque & perſecutionem ad publicam vindictam coram Judice denotat complectiturque, latiùs probante Cl. Matthæo *de crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 1. *n.* 1.

2. Dum *in criminalibus cauſis* generaliter ait Cæſar, apparet filios meritò exheredari, ſi extra ordinem accuſaverint etiam privata parentum

rentum delicta, quod aliis licet, *l. ult. ff. de privat. delict. l. ult. ff. de furt. l. ult. ff. de injur.* quorum maleficiorum nomine proditæ ſunt quoque actiones.

3. Utque liberto prohibita fuit accuſatio patroni ſui *l. 8. ff. de accuſ.* ſic liberis parentum ſuorum *l. 5. C. ad leg. Corn. de falſ. l. 2. C. de crim. ſtellion.* ne, officio liberorum depoſito, aſſumant inimicorum perſonam, contra debitam parentibus reverentiam. *Carpz. part. 3. crim. quæſt.* 104. *n.* 40. contraque pietatem, ob quam nec educatorem ſuum accuſare licet alumno. *l. 17. C. de his qui accuſ.* Atque hæc eſt ratio, quòd & Macer ſcripſerit permiſſum non eſſe filio lege Corneliâ, quæ eſt de ſuppoſito partu, accuſare matrem *l. 11. §. 1. ff. de accuſ.* quamvis agere ad id quod ſuâ intereſt non habere coheredem, ita ſuppoſitum, ei liceat, actione nempe in factum, de qua *in fin. cap. noſtri.* Nec igitur immeritò ea accuſationis audacia, ſi perſeverat, inter cauſas ingratitudinis & exheredationis recenſenda eſt, dum filius, quod jure non poteſt, facere tamen non veretur.

4. Planè etiam parens ita accuſatus exceptionem inhabilitatis opponere poſſet, ut abſolvatur, Carpzov. *d. quæſt.* 104. *n.* 43. vel ſi juris Romani more loqui velimus, nomen rei aboletur, poſtulante ipſo reo, ita ut Judex pronunciet non poſſe filium accuſare, arg. *l. 3. §. ult. & l. 18. ff. d. tit. de accuſ.* utque alii accuſare non prohibitio liceat ex integro repetere reum *d. §. ult.* Sed interim illud remedium non tollit exheredandi licentiam. Cæterùm hæ abolitiones receſſêre ab uſu. Matth. *de judic. diſp. ult. n.* 113. Groeneweg. *ad Cod. lib. 9. tit. 41. & 43.*

5. Hodie autem paſſim quemvis ex populo accuſatorem non habemus, quod & è Zypæro conſtat, *not. jur. Belg. lib. 9. tit. 1. in princ.* rectèque receptum oſtendit idem Groenewegius *ad C. de his qui accuſ. non poſſ.* oſtendit quoque CL. Huber. *Nederl. Rechtſ-gel. part. 2. lib. 3. cap. 21. n. 1.* nec non Ant. Matthæus de crimin. *ad lib. 48. ff. tit. 20. cap. 2. n. 1.* Bugnyon. *des' loix abrog. lib. 1. ſat.* 63. Publicæ perſonæ accuſationibus peragendis præficiuntur, puta Advocatus fiſci, *Feltman §. 1. j. de pub. judic. Buſ. ad l. 1. ff. de accuſ. n.* 4. Balivus, Prætor, & ut nos loquimur, *Schouten*, *Officieren*, *Droſſarts*, *Maerſchalken*.

6. Sciendum eſt igitur ne illos quidem publicos accuſatores

Digitized by Google

audiendos eſſe in criminali contra parentes perſecutione; nuſquam enim id jus civile abrogatum invenio, ne hac in parte naturalis abrogetur reverentia, unde procuratori Fiſci interdicendum ne accuſet parentem, nec ullo Judicis decreto ad id erit admittendus. Si unquam accuſare vellet filius, nihil haberet niſi quòd diceret ſe ex neceſſitate muneris ſui ad accuſationem progreſſum, ſibique nihil imputandum ſi parenti ſuo vincula injiciantur, ſi capitali ſupplicio manuque carnificis tollatur e medio, nec fas eſſe, ut crimina maneant impunita. Sed vanum hoc omne. Quàm durum eo nomine impium eſſe! igitur ubicunque decreto Judicis ad criminalem accuſationem opus eſt, de quo videndus Groenewegius *ad C. de his qui accuſ. n. 6. & 7.* illic erit exceptio, accuſatore filio non tolerando. Neque huic ſententiæ quicquam contrarium annotavit ſedulò perſcrutatus omnia celeberrimus Matthęus, ne quidem eo loco ubi liberos a parentum accuſatione repellit, ut vides *in commentar. ad lib. 48. ff. de crimin. tit. 13. c. 1. n. 14.*

7. Nec repelluntur tamen *d. n. 14.* hodierni adverſus dominum famuli; quod intelligendum iis locis ubi *privatis* accuſatio non eſt interdicta, ſi modò ſuam ſuorumve injuriam perſequuntur, uti de Hollandiâ ſcripſit Grotius *Iſagog. ſeu Inleyd tot de Holl. Rechtſ-Gel. lib. 3. part. 33. verſ. Hoewel.* & de Saliis ſeu Tranſiſalanis annotavit ex eorum Statuto *part. 2. tit. 21. art. 3. & 5* idem A. Matthæus *ad d. lib. 48. tit. 20. cap. 2. n. 2.* A quo jure nec diverſos ire Ultrajectinos probat Statutum Curiæ Provincialis *rubr. van Proces crimineel. art. 15. & ad eundem locum Matthæus d. n. 2.* Antverpiæ Statutum de privatis quanti ſua intereſt accuſationi ſe jungentibus vide *tit. 13. art. 4.* Adde Bugnyon *des loix abrog. lib. 1. ſat. 13. in not.* Ceſſante igitur Procuratore Fiſci accuſare parentes, non inde ſequitur impunitum fore eorum crimen, cùm & tunc aliis detur accuſandi licenta. Cl. Huber. *lib. 3. ſuæ Juriſprud. Belg. cap. 21. n. 1.* Admitti in Germaniâ accuſatores privatos refert Simon a Leeuwen *cenſ. forenſ. part. 2. lib. 2. cap. 1. n. 4.* Apud Saxones parte læsâ non accuſante, nec accuſatore exiſtente, Magiſtratum ſolere ex officio inquirere vides in Carpzovio *d. part. 3. d. quæſt. 104. n. 7.* idque generali conſuetudine receptum vult Clarus *lib. 5. §. ult. pract. criminal. quæſt. 14. n. 1.* Addendum quòd paſſim in Batavis vice-Prætores & Satellites Balivis inſerviant: his criminum inquiſitio pœnarum-

que

que etiam corporalium perſecutio committitur, qui ipſos delinquentes coram ſuo Judice deferunt & accuſant, atque adverſus eos pœnam Fiſci nomine exigunt. Simon a Leeuwen *d.c.* 1. *n.* 5.

8. Quin & omni deficiente publico accuſatore *alium* interim poſſe conſt.tui a Curiâ Hollandorum &c. videbis *Inſtruct. Cur. Holland. art.* 21. Judex ſic ex officio ſupplet accuſationis quoſcunque defectus in quocunque crimine per inquiſitionem. Clarus, *d.* §. *ult. quaſt.* 10. *n.* 2. & *quaſt.* 15. *n.* 4. *in fin.* Neque igitur ullam in pœnam incurret Procurator Fiſci qui parentem accuſare noluerit, quamvis alioquin accuſatores publici ob negligentiam ſuam puniri ſoleant. *Geref. Land-R. van 't Ryk van Nymegen. tit.* 34. *art.* 1. & 2. *Stad en Land-R. van Cuylenb. cap.* 22. *art.* 17. Nec refert, an maleficium quod filius accuſaverit ſit commiſſum an non ſit; cùm denegetur ſine diſtinctione accuſatio. Gilkenius, *ad lib.* 6. *C. tit.* 28. *n.* 23.

9. Caveant autem filii, ne, poſtquam uſi ſunt criminali concluſione, in accuſando perſiſtant donec Judex parentem abſolvat, nam ſi ante ultro deſiſtant, accuſaſſe non videntur, quod valde notandum ex *l.* 14. §. 8. *ff. lib.* 38. *tit.* 2. non obſtante *l.* 10. *ff. lib.* 37. *tit.* 14. ad quam videndus Gloſſographus.

10. Ut pergam ad mores ſpeciales, Fredericopolitani cùm concedunt exheredationem ob accuſatos parentes *in criminalibus*, criminalia reſtringunt ad ea, quæ pœnam ſecum trahunt corporalem, *pynlyke ſaken. Statut. van Frederixſtad part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *art.* 55. non igitur ſi pœna criminis ſola eſſet relegatio, *Leeuwen cenſ. forenſi part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 2. *num. ult.* *Carpzov. part.* 3. *criminal. quaſt.* 130. *n.* 13. aut mulcta fiſco applicanda *Id. quaſt.* 128. *n.* 4. ad quam hodie judicium inſtituitur criminale, Leeuwen *paratit. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 3. & Clarus §. *final. quaſt.* 1. *n.* 1. *verſ. Illud autem.* Ruræmondenſibus placuit exheredatio liberorum qui capitale accuſant parentum crimen, *daer aen lyf ende leven were hangende*, ajunt in ſuo Statuto *part.* 3. *tit.* 6. §. 3. *n.* 7. non, ſi levius, quo ipſo abeunt à Novellæ ſenſu. Hiſpani eorum etiam probant exheredationem, qui ad exilii vel infamiæ pœnam parentes accuſaverint. *Covarruv. de teſtam. cap. Raynutius* 16. *n.* 15. Jure Saxonico, perinde ut dixi de Fredericopoli, ſola illa accuſatio exheredationem meretur, quæ eſt criminis corporale ſupplicium meriti, quia Saxones eam duntaxat cau-

Digitized by Google

ſam pro criminali habent. Carpz. *def. for. part. 4. conſtit. 42. def. 2. n. 5. & def. 3. n. 6.*

11. Sed quòd & Grotius *in manuduct. ad Juriſp. Holl. lib. 2. part. 18.* ejus ſolius criminis accuſationem, tanquam exheredatione dignam, interpretetur, quaſi id velit ipſa Novella 115, probare non poſſum: ait Novella *in criminalibus cauſis*, nec diſtinguit ad quam pœnam eæ tendant, an ad ſolvendam fiſco, qualis infligebatur ob ſimplex ſtuprum §. 4. *J. de publ. jud.* & ob vim illatam §. 8. *J. eod.* an ad relegationem, an ad infamiam, de quâ Ant. Matthæus *de crimin. ad Pand. lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 3. an ad pœnas criminales alias: quod non diſtinctum jus ſequimur, niſi probetur cauſas criminales ſtrictiore alibi ſignificatione, quàm eâ quæ eſt juris Romani, receptas eſſe, ut de Saxoniâ jam docuimus.

12. Quod igitur dixit Gajus, *Si quæramus an valeat teſtamentum, inprimis animadvertere debemus, an is, qui fecerit teſtamentum, habuerit teſtamenti factionem. l. 4. ff. qui teſtam. fac.* idem dicamus de accuſatore, an habuerit accuſandi jus, ne à limine judicii repellatur. Et quanto minùs accuſare licet filiofamilias parentes, cui ne quidem accuſandi alios conceditur regulariter licentia, niſi pater conſenſerit? Eruditiſſimè id demonſtrante Cl. Matthæo *de crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 1. *n.* 5.

13. At quid ſi filius non quidem accuſaverit, ſed accuſanti præſtiterit advocationem? Hunc exheredari poſſe affirmaverim, cum Covarruviâ *ad cap. Raynut.* 16. *de teſtam. n.* 15. Gilkenio *ad Cod. de lib. præterit. n.* 23. Acacio Enenkelio *de privileg. par cap.* 14. *part. prior. n.* 10. *pag. mih.* 817. Manzio *de teſtam. tit.* 10. *n.* Scio quidem advocatum non accuſare *l.* 14. §. 9. *ff. de bon. libert.* ſed & hoc ſcio non ita cortici verborum Novellæ inhærendum eſſe, ut non procedi poſſit ad planè ſimiles & ejuſdem naturæ cauſas: quales excogitavit Cl. Huberus *diſp. ad Inſt.* 57. *n.* 16. Quis verò neſcit quantùm ponderis Advocatus afferat ope, conſiliis, ſuggeſtionibus ſuis accuſationi rectè peragendæ. Quàm facilè accuſator, qui argutiarum ſæpè & rerum forenſium imperitus eſt, cauſâ caderet, niſi opem ei ferret, voce vel calamo, in foro verſatiſſimus & verſutiſſimus inſtigator, ſub humanâ pelle aſtuta vulpes? Veriùs accuſat qui ſic agit, quàm accuſator ipſe. Et cùm recepta jam ſit ſententia ob omninò ejuſdem generis cauſas ab hereditate liberos repelli

Digitized by Google

li poſſe, non multùm indulgebimus contrario Harpprechti judicio *ad Inſt. de exhered.* §. *ult. n.* 25. Melius eſt illud Julii Pauli, rectè auferri legatum tanquam indigno ei qui teſtamentum ut falſum accuſanti opem tulit. *l.* 5. §. xi. *ff. de his quæ ut indign.* quidni & exheredari licitè filium, habenti patrem, ad quem puniendum accuſatori aſſiſtit?

14. Volunt & filium qui contra patrem accuſatori præbuit teſtimonium poſſe exheredari: ſed cùm filius ut adverſus patrem dicat teſtimonium cogi non poſſit Sand. 1. *deciſ. tit.* 10. *defin.* 3. de illo qui requirenti teſtimonium Judici paruit, quæſtio erit. Et puto ſic requiſitum exheredem fieri non poſſe, veritati enim teſtimonium præbuit petente id Judice. *Manz. d. tit.* 10. *n.* 15. niſi probetur id ideo factum, ut odio patris gravem ei inferret injuriam, cùm recuſare poſſet quod noluit. vid. *cap.* 49.

15. In Novella tamen permiſſa eſt parentum accuſatio ob læſam Majeſtatem. *d.* §. 3. quod crimen adverſus Principem ſive Rempublicam cùm admitti dicat Cæſar, perinde eſt ac ſi diceret *ſive adverſus Principem*, *ſive Rempublicam*. Facem Soli accenderem ſi ſceleris tanti plenam expoſitionem chartis, poſt juris lumen Matthæum, illinerem. Adeundus eſt Vir Clariſſimus ipſe *de crimin. ad ff. lib.* 48. *tit.* 2. *cap.* 1. 2. 3. 4. 5. Nemo poſt Roſcium in ſcenam. Duplex hic occurrit in Novellâ Majeſtas læſa; ſive enim in Cæſarem ſive in patriam quis hoſtilia molitur, Majeſtas læditur: ſive quid contra Principis vitam, ſive contra dignitatem ejus atque exiſtimationem, ut in *l.* 6. *ff. ad leg. Jul. Majeſt.* committitur. Etiam conviciando, neque enim ſententia *Conſtitutionis unicæ Cod. ſi quis Imperat. maledix.* hæc eſt, quaſi maledicta hodie non eſſent læſæ Majeſtatis ſpecies. Cl. Matthæus *d. cap.* 2. *n. ult.* Si contra Rempublicam ſceleſta factio ſit inita, ea eſt perduellio, gravior læſionis ſpecies. *d. cap.* 2. *n.* 2.

16. Exemplum filii accuſantis reum læſæ Majeſtatis patrem Quintum Vibium Serenum triſte & atrox occurrit in Tacito *annal. lib.* 4. *verſ. Iisdem Conſulibus.* Reus pater, accuſator filius, in Senatum inducti ſunt, pater catenâ vinctus, perorante filio, quòd ſtructæ eſſent Principi Tiberio inſidiæ, miſſique in Galliam concitores belli: dicta dein ſententia, ut Serenus more majorum puniretur.

17.

Digitized by Google

17. Filiis igitur jure ſingulari ea conceditur parentis accuſatio quemadmodum & famoſi qui jus accuſandi non habent ad hanc accuſationem admittuntur *l. 7. ff. d. tit. ad leg. Jul. Majeſt.* ut & milites §. 1. *ibid.* quin & ſervis ipſos dominos, libertis patronos accuſare ſic permittitur. §. *ſeq.*

18. Liberis porrò reliquæ parentum accuſationes ſunt prohibitæ, quamvis ſuarum rerum defendendarum gratiâ queri poſſint civiliter *l.* 11. §. 1. *ff. de accuſat.* etiam interdicto unde vi, modò vis, qua dejecti ſunt, armata fuerit. *l.* 1. §. 43. *ff. de vi & vi arm.* ſecus ſi ſine armis, de qua vi accipiendę ſunt *lex* 2. §. 1. *ff. de obſeq. par.* & *l.* 7. §. 2. *ff. eod.* hoc enim caſu actione in factum agere liberis neceſſe eſt. *d. l.* 1. *d.* §. 43. Expedivit hic ſe feliciter Acacius Enenkelius *de priv. parent. & lib. priv.* 2. *cap.* 6. *n.* 6. adde *privil.* 18. *cap.* 3. *n.* 13. Cùm autem, ut ille probat, actio in factum ob dolum & interdum ob vim detur in parentes, eo magis peccat filius quòd illâ vel interdicto unde vi uſus non ſit, & furtum, rapinam, injuriam &c. ſibi illata accuſare maluerit, quàm actione ſibi conſulere: aut ſi aliis ſit nocitum, cur ipſe accuſavit? ideòque inter levia & gravia parentis accuſanda crimina non diſtinguit Novella, & levia etiam furta criminaliter accuſari poſſe extra ordinem, ab aliis ſcilicet, defendit qui ſæpe nobis occurrit Matthæus *de crimin. ad ff. lib.* 47. *tit.* 1. *cap.* 2. *n.* 4.

19. Habet tandem aliquid ſpeciale jus Bavaricum, quo liberis nihil imputandum, ſi ſuos parentes vel hæreſeos vel magiæ accuſent. Quod ipſum nobis manifeſtum fecit, qui Sereniſſimi Bavariæ Ducis ſe profitetur Conſiliarium, Caſparus Manzius *de teſtam. val. & invalid. tit.* 10. *n.* 17. rationem indicat, atrocitatem horum criminum. Romani excepêre ſolum læſæ Majeſtatis flagitium, de quo plura dicere non eſt neceſſe. De magiâ ſeu arte magicâ jam dicendum.

CA-

Digitized by Google

CAPUT LI.

De liberis maleficis, & malefi-corum ſociis.

1 *Maleficus, ſumto latiùs vocabulo.*
2 *Grotii error in exponendo ſenſu Novellæ* 115. *de hac voce.*
3 *An legendum in Novellâ VENEFICIS pro MALEFICIS?*
4 *Qui ſint malefici in Nov.* 115?
5 *Incantatores unde ita dicti?*
6 *Unde venefici?*
7 *De malis ad incantandum necandumque ſacrificiis Carthaginenſium.*
8 *De ſimilibus olim Gallorum, Germanorum, Normannorum Danorumque victimis.*
9 *De Romanorum pari maleficio.*
10 *An de talibus ſacrificiis in Nov.* 115. *egerit Juſtinianus?*
11 *Artium magicarum exempla.*
12 *Earum gravis pœna;* & *præſtigiatores an ſint magi?*
13 *Mulieris magæ deſcriptio è Virgilio.*
14 *Wiſigothorum lex contra maleficos.*
15 *De aurâ levatitiâ.*
16 *Quid artes magicæ poſſint, vel non?*
17 *De magiæ olim incremento in Orbe Romano.*
18 *Libri magici corrumpendi, cremandi.*
19 *Quid creditum de vi incantamentorum ad inveniendos theſauros, fugandosque dolores, morbos, imbres, ſerpentes?*
20 *Magicæ artes prohibitæ.*

Digitized by Google

21 *Hodierna ob eas liberorum juſta exheredatio.*
22 *De aliis, ſuperſtitioſas artes exercentibus.*
23 *Quinam non ſint magorum ſocii?*
24 *Singulare jus Ruræmondanum de ſceleratiſſimis liberis exheredandis, & quando?*
25 *Non quodlibet crimen paſſim mereri exheredationem, ubi & de jure Fredericopolitanorum.*
26 *Magicarum artium ſcelus deteſtabile.*

1 IMperatori placuerunt exheredationes etiam ob delicta, quæ non tam in parentis injuriam quàm in ipſorum liberorum tendunt opprobrium & infamiam, quorum numero & illud eſt, *ſi quis eorum cum maleficis hominibus ut maleficus verſatur. d. Nov.* 115. *c.* 3. §. 4. Verbum *maleficus* hic notandum: primo intuitu diceres maleficos eſſe quosvis ſceleſtos atque pernicioſos homines, ut vox ea ſumitur a Plinio *hiſtor. lib.* XI. *cap.* 52. *in fin.* aliisque literatiſſimis viris.

2. At Grotii, tanti viri, Novellæ ſenſum exponentis, error, *Inleyd. lib.* 2. *part.* 18. meretur cenſuram, dum maleficos generaliter interpretatur *boosdaders.* Benè, niſi repugnaret Græcum illud verbum φαρμακῶν in ipsâ Novellâ, quod deſignat magos ſeu maleficos ſtrictè ſumto verbo, ſive incantatores, annotante id Polo *in Synopſi Criticor. ad Exod. cap.* 22. *verſ.* 18. Ita mox φαρμακὸς Imperatori eſt in Græco textu *incantator.*

3. Sed quid Covarruvias *cap. Raynut.* 16. *n.* 16. *pag. mihi* 65. & quid Haloander? Hi pro *maleficis* mutant ambo *veneficis.* Haloandri Novellas invenies annexas corpori juris quod edidit Ruſſardus, quod & Charondas. Sed non opus erat mutare: idem enim nobis *veneficis* & *maleficis*: unde ſcriptum *in Cod. Theodoſ. lib.* 9. *tit.* 38. *leg.* 3. *Veneficus ſive maleficus*, quia omnis veneficus etiam eſt maleficus, quamvis non vice verſâ. Literatiſſimus ipſe Gerardus Joannes Voſſius *in Etymolog. ad verb. Venenum.* duplicem *venefici* ſignificationem dedit; & *à veneno*, inquit, *eſt veneficus, qua voce, ſi* Ἐτυμολογίαν *ſpectes, proprie ſignetur qui venenum in cibo aut potu det.* Lex tamen Cornelia de ſicariis & veneficiis *venefici* ſignificationem porrigit ad illum

illum qui hominis necandi cauſâ venenum fecerit vel vendiderit, vel habuerit. *l. 3. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Hanc tamen ſignificationem non puto Juſtinianum velle in noſtro §. 4. de ſolo enim præbendo veneno agitur §. *ſeq.* nec ibi quoslibet veneficos exheredari poſſe voluit Cæſar, ſed eos tantùm qui tales ſunt in ipſorum parentum necem. Veneficos igitur dicam altero ſenſu cum Voſſio tales qui incantationibus magicas exercent artes, quod ex Ammiano probatum videbis ibidem. Sic Plinius C. Furium Creſinum in invidiâ magnâ teſtatur fuiſſe, ceu fruges alienas pelliceret *veneficiis, hiſtor. lib.* 18. *cap.* 6. id eſt, arte magicâ. Hi interdum etiam venena adhibere ſoliti. *P. Gregor. Tholoſ. lib.* 34. *ſyntag. cap.* 2. *num.* 2. quod Vir excellentiſſimus Jacobus Gothofredus vocari crimen *internecini* ſive *internecivi* credidit *ad l.* 14. *C. Theod. lib.* 9. *tit.* 1. Eorum qui periêre veneno, unguentis magicis collyriisque illiti, mentionem facit P. Gregorius *d. c.* 2. *n.* 5.

4. Ergo incantatores magicos intelligi maleficorum vocabulo in §. 4, dicamus, quem enucleo, exheredationemque merituros, non tam quia mecum ita exiſtimat Cl. Huber. *Hedendaegſ. Rechtſ-gel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 34. mecum etiam Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 43. *n.* 138. nec non Franciſcus de Barry *de ſucceſſion. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 4. quàm ex ipsâ voce Græcâ jam expoſitâ, & quia non ſit mihi veriſimile de componendo ad parentis necem præbendove veneno bis Imperatorem egiſſe, & in §. 4. & 5. *d. cap.* 3. *noſtræ Novellæ.*

5. Incantatores dicuntur ideò quòd verba vel mala carmina ſeu magicos ſuſurros ſubmiſsâ voce adhibeant ad moliendum facinus portentoſum, *non quòd ipſi murmuri & verbis* (inquit Antonius Matthæus *de crimin. ad lib.* 47. *ff. tit.* XI. *cap.* 1. *n.* 5.) *inſit aliqua efficacia, ſed quòd hoſtis humani generis non niſi horrendo carmine pronunciato maleficos adjuvare velit.* De his tamen hodie nihil certi audivi.

6. Venefici verò à venenis & mentis & corporis, vitam inſontium labefactantibus, *l. 6. C. de maleſ.* quia noxiis quæſita graminibus *l. 6. C. Theodoſ. de indulgent. crim.* ubi Imperatores diris hæc immurmurata ſecretis, id eſt adhibitis incantationibus, non ſiluerunt, nec ſiluit Virgilius *Eclog.* 8.

Has herbas atque hæc Ponto mihi lecta venena
Ipſe dedit Mœris: naſcuntur plurima Ponto.
His ego ſæpe lupum fieri. &c.

 6.

7. Porrò examinandum an de illo etiam maleficorum genere (vox enim ea ad varias ſe ſpecies extendit, *P. Gregor. Tholoſ. ſyntag. lib.* 34. *cap.* 1.) agat Novella, videlicet qui mala fecerint vel habuerint ſacrificia, ad quos producta fuit legis Corneliæ de ſicariis pœna. *l.* 13. *ff. ad l. C. de ſicar.* Hæc ſacrificia olim tendebant ad incantandum necandumque, ut tradidit nobis interpretatio Cujaciana *ad Pauli ſentent. lib.* 5. *tit.* 23. §. *Cui ſacra.* Duo illa loca, ab aliis aut omninò neglecta aut ſobriè expoſita, mihi videbantur tractanda uberiùs. Immolabant homines, nempe imitati eos qui in Molochi honorem ſuos neci dabant liberos, quorum mos exponitur ab interpretibus *ad Deuter. cap.* 18. *verſ.* 10. ſacrilegium veriùs quàm ſacrum. *Curt. lib.* 4. *cap.* 3. Hinc Gelo Tyrannus, debellatis ad Himeram Carthaginenſibus, pace cum iis initâ coëgit eos hanc quoque conditionem adſcribere, ne in poſterum liberos Saturno immolarent, ſi fides ſit Plutarcho *apophthegm.* 17. ſed eorum immane id flagitium domari vix potuit, Principatu quoque Tiberii prohibitum, crucifixis ipſis ſacerdotibus: notentur *notæ Berneggeri ad Juſtin. lib.* 19. *cap.* 1. *in fin.* Cùm inter cætera mala etiam peſtis graſſaretur, cruentâ ſacrorum religione pro remedio Carthaginem uſam fuiſſe, & ſanguine admotorum aris impuberum petiiſſe a diis pacem, qui pro teneræ ætatis vitâ rogari maximè ſolebant, refert idem Juſtinus *lib.* 18. *hiſtor. cap.* 6. *n.* XI. & 12. Emtos interdum ad eam victimam pueros, atque immolandi ritum ipſum narrat Plutarchus *de ſuperſtit. fere circa fin.*

8. Quin & Gallos, vel morbo graviore affectos, vel in periculis verſantes, immolaſſe homines, & quare, teſtatur Cæſar *de bell. Gall. lib.* 6. *pag. mihi* 116. *verſ. Natio eſt.* Mercurio quoque certis diebus Germanos humanis litaſſe hoſtiis Tacitum habemus auctorem *de morib. Germ. pag. mihi* 293. *verſ. Deorum.* Francos, etſi CHRISTUM jam colerent, Normannosque & Danos idem facere ſolitos notat ad hunc Taciti locum Lipſius.

9. Venio ad Romanos. Ad horum Orbem tranſiviſſe ſimilem quoque ſacrificiorum immanitatem didici ex ejusdem Pauli *tit.* 23. §. *Qui hominem.* nec non ex Plinii *hiſtoriarum libro* 30. *cap.* 1. *in fin.* Prodidit enim SCtum olim factum Plinius anno Urbis DCLVII. Cn. Cornelio Lentulo, & P. Licinio Craſſo COSS. *ne homo immolaretur*, palamque ad tempus illud ſacra tam prodigioſa celebrata,

nec

nec ſatis æſtimari poſſe quantùm Romanis debeatur qui ſuſtulêre monſtra, in quibus hominem immolare religioſiſſimum erat. Invito tamen eo Senatuſconſulto rurſum has invaluiſſe victimas inde colligo, quòd poſtea non ſolùm Tiberius hoc immolandorum hominum vetuerit portentum, obſervante Cujacio *ad d. §. hominem.* ſed & Hadrianus *ibid.* aliudque quoddam poſterius Senatuſconſultum, de quo in *d. l.* 13. conditum poſt legem Corneliam, latam tempore Cornelii Syllæ Dictatoris *ibid.* Ea mala Romanorum ſacrificia ſi in *d. l.* 13. intelligamus optimè inter ſe convenient Modeſtinus & Paulus in citatis jam locis.

10. Hujus quoque generis maleficos, qui vivos immolabant homines, potuiſſe deſignari a Juſtiniano in *noſtro* §. 4. concedam, ſi ejus ætate illa ſacrificiorum ſcelera fuerint Romanis in uſu. Conſtat utique magorum ſacrificia nocturna ſuperfuiſſe tempore Valentiniani, ea vetantis in *l. 7. C. Theodoſ. lib. 9. tit.* 16. anno 364. *Scelerata & punienda ſacrificia* videbis appellata eſſe à Leone Juniore poſtea, cùm ſolus Conſul eſſet in *l. unic. C. lib.* 10. *tit.* 15. anno 474 vel, ut Haloander, 476. Hæc ipſa deteſtanda ſacra diabolo facta ad impetrandam vim & poteſtatem incantationum, Mercerius *opin. lib.* 2. *cap.* 1. plerumque in ſcrobe vel foſsâ, in eam nigrarum pecudum effuſo ſanguine, & homine mactato, & dæmonibus invocatis, ut obſervavit Amaya *ad d. tit. C. num.* 14.

11. His operam dedêre magi, Belgis nuncupati *Toveraers*, humani generis habiti inimici *l. 6. C. Theodoſ. de malef. & mathem.* communis ſalutis hoſtes *l.* XI. *eod. tit.* naturæ peregrini *l.* 5. *eod.* ipſam pulſantes propemodum Majeſtatem. *d. l.* 6. ſeu ſimiles læſæ Majeſtatis reis. *l.* 2. *C. Theodoſ. de bon. proſcript.* Talia fere iterum habes in *Cod. noſtro de malef. & mathem.* Horum ſcientia ſive ars conſiſtebat *in implorando diaboli auxilio*, pactisque cum eo ineundis, inque variis & peſſimis maleficiis, unde illud, *reum maleficia artis* (*malefica* legendum) *d. lib.* 9. *C. Theodoſ. tit.* 16. *l.* XI. Alii enim ſolent defigere ad libidinem animos *d. l.* 3. *C. eod*,

Deſiderique temperare poculum;

Horat. Epod. 17. conciliari quippe hoc modo credebant amorem. Quid verò Decius Juvenalis?

Hic magicos adfert cantus, hic Theſſala vendit
Philtra, quibus valeant mentem vexare mariti.

 Satyr.

Satyr. 6. ferè circa fin. Rectè, quia magis inſerviebant furori ingerendo, quàm inflammando amori; unde Ovidius 2. *de arte amandi.*

Nec data profuerint pallentia philtra puellis;
Philtra nocent animis, vimque furoris habent.

De philtris plura nauſeam pariant. Copiam tibi ſuppeditabit Jacobus Gothofredus vir ſupra fidem laborioſus *ad d.l.3.lib.9.C.Theodoſ.* Alii animas ſepulcro evocare moliebantur. Gloriatur de ſe hoc more Canidia *d. Epod.* 17.

Poſſum crematos excitare mortuos.

Itane venefica? Quis hanc tibi conceſſerat ſolius DEI potentiam? eadem ad ſuſcitanda cadavera requiritur vis & poteſtas quæ ad creationem: rectèque ſentiunt cum Carpzovio, Lutherum allegante, *part.* 1. *criminal. quæſt.* 48. *n.* 29. qui veram Samuelis animam 1 *Samuel. cap.* 28. à Pythoniſsâ non fuiſſe excitatam ſcribunt, ſed illud extitiſſe ſpectrum diabolicum. Fuſiùs hac de re ſacri commentatores *ad d. cap.* 28. Si dixiſſet Canidia poſſe ſe ficta mortuorum oſtentare corpora, vel vocem eorum vel umbram, & poſſe ſe id ope diaboli, fraudum mille architecti, dixiſſet magis credibile. De hac magiâ accipio illud Paſtoris, vidiſſe ſe Mœrin canentis

—— *Sæpe animas imis exire ſepulchris.*

dict. Eclog. 8. & illud Apuleii de fagâ ſublimante manes *lib.* 1. manes nempe infernos. *Beroald. ibid.* qui & plurima de magicâ arte retulit in *præfat. ſuâ.* Crebræ magorum hæ artes fuerunt ſpirituum eo more evocationes, additis, quæ ad ſepulchra fieri ſolent, lamentis fletibusque. *P. Gregorius Tholoſan. ſyntagm. lib.* 34. *cap.* 6. *n.* 3. Nec tantùm hominibus, ut jam videndum exhibui, ſed & pecoribus & frugibus malefici exitio eſſe credebantur *leg. Wiſigothor. lib. 6. tit.* 2. *leg.* 4. P. Gregorius *d. lib.* 34. *cap.* 9. *n.* 12. Jacobus Gothofredus *in paratitl. ad d. tit. Cod. Theodoſ. de maleſic. & mathematic.*

Ilicibus glandes, cantataque vitibus uva
Decidit, & nullo poma movente fluunt.

Ovid. 3. *amor. Eleg.* 6. Et neſcio quam fagarum recenſere vim audeat Apuleius *de aſin. aur. lib.* 1. quaſi potentes eſſent cœlum deponere, terram ſuſpendere, montes diruere, tartarum ipſum illuminare, in bruta mutare homines, & durare fontes; unde illud Ovidii *d. Eleg.*

De-

Digitized by Google

Deficiunt læſi carmine fontis aquæ.

ſidera etiam extinguere. Ita Flaccus *Epod.* 17.

—— Carminum valentium

Refixa cœlo devocare ſidera.

Paulo poſt reſpondente Canidiâ eidem,

Vectabor humeris tunc ego inimicis eques,

Meæque terra cedet inſolentiæ.

Hypſipyle Jaſoni his Medeam depingit coloribus,

Illa reluctantem curſu deducere Lunam

Nititur, & tenebris abdere Solis equos:

Illa refrenat aquas, obliquaque flumina ſiſtit:

Illa loco ſylvas vivaque ſaxa movet.

Naſo Epiſt. 6. Conſtans fuit quoque Ethnicorum opinio magicis artibus pellici poſſe in arva aliena fruges. Mœrin, inquit Alpheſibæus,

—— Satas aliò vidi traducere meſſes.

Virg. d. Eclog. 8.

Cantus vicinis fruges traducit ab agris.

Tibull. 1. *Eleg.* 8. Fruges excantari prohibuêre XII. tabularum lege Decemviri. O rudem antiquitatem ab ipſo deriſam Senecâ, 4. *natur. quæſt. cap.* 7! Nonne abſurdum videatur Decemviros de excantatis terræ & agrorum fructibus legem laturos fuiſſe, ſi non credidiſſent poſſe ita fieri? Etiam attrahi cantibus ipſos credebant imbres. *ibid.*

12. Adhuc anno SERVATORIS *noſtri* 357. Conſtantius Imperator emiſſo ad populum Romanum edicto, peſte ferali, id eſt, interprete Jacobo Gothofredo, beſtiis objiciendi pœnâ eos abſumi juſſit, qui magicis artibus elementa turbare, quin & manes excire audebant. *l.* 5. *C. Theodoſ. de malef. & mathem. l.* 6. *C. Juſtiniani eod. tit.* adeò ut multi etiam tum eam magiam uſurpare ad inſontes & inimicos ſuos labefactandos non dubitaverint, Hæ non ſunt artes præſtigiatorum, *Gochelaers*, qui membrorum agilitate quædam mira faciunt, hominesque fallunt fieri putantes quæ non fiunt.

13. Mulierem verò magam Virgilius *lib.* 4. *Æneid.* ita exornat,

Hæc ſe carminibus promittit ſolvere mentes

Quas velit: aſt aliis duras immittere curas,

Siſtere aquam fluviis, & vertere ſidera retro;

No-

Nocturnoſque ciët manes, mugire videbis
Sub pedibus terram, & deſcendere montibus ornos.

14. In Wiſigothorum legibus *lib. 6. tit. 2. l. 3.* hæc leguntur, *Malefici & immiſſores tempeſtatum, qui quibusdam incantationibus grandinem in vineas meſſesque mittere perhibentur, & ſi qui per invocationem dæmonum mentes hominum conturbant, ſeu qui nocturna ſacrificia dæmonibus celebrant, eosquè per invocationes nefarias nequiter invocant, ubicunque a Judice, vel actore, vel procuratore loci reperti fuerint vel detecti, ducentenis flagellis publicè verberentur. &c.*

15. Quid in Galliâ credatur de aurâ levatitiâ, quaſi a tempeſtariis excitatâ, docet literati Orbis ſplendor juriſque aſſertor Gothofredus *ad l. 5. Cod. Theodoſ. de malefic. & mathematic.*

16. Cum illo *ad d. l. in fin.* & cum Cl. Matthæo *de crimin. ad lib. 47. ff. tit. XI. c. 1. n. 5.* magicas artes dari non negamus, *Exod. cap. 7. &* 8. Vide etiam mira in hiſtoriis Finnorum & Lappionum, aliiſque paſſim obviis: nempe quædam DEUS non impedit, unde agunt horrenda magi ſagæque, non tamen ea quæ ſoli ſibi reſervat Majeſtas Divina, poteſtatemque diaboli excedunt. Videantur *Interpretationes ad Exod. cap. 7. in Synopſi Matthæi Poli*, præcipuè *ad verſ. XI. 12. & 22.* Sæpè tamen vulgus præſtigiatores à magis non diſtinguit.

17. Quantopere magia in Romano creverit olim Orbe, non ſolùm ex jam memoratis conſtat, ſed & inde, quòd Ulpianus meminerit Medicinæ incantando exercitæ *l. 1. §. 3. ff. de extraord. crimin.* quòdque ipſos Senatores reos magicæ artis fuiſſe videam è *conſtitutione* 10. *C. Theodoſ. d. tit. de maleſ.*

18. Codices quoque erant noxiarum artium, qualem, nondum per ætatem firmato conſilio, deſcripſiſſe Lollianum primæ lanuginis adoleſcentem, Lampadii filium, notatum ivit ex Ammiano Marcellino *ad d. l.* ſtupendæ vir lectionis idem, quem dixi, Jacobus Gothofredus, qui & aurigas circenſes magiæ infamiâ laboraſſe docet *ad l. XI. C. Theodoſ. eod.* Illi improbatæ lectionis libri magici nec inter coheredes dividendi erant, ſed corrumpendi protinus, *l. 4. §. 1. ff. fam. erciſc.* ut libros olim crematos in Epheſiorum Civitate (maximè videlicet ad magiam proclivi) didicimus ex *Actis Apoſtol. cap. 19. n. 19.*

19. Theſauros quoque magicis incantationibus ſacrificiiſque poſſe

poſſe detegi creditum fuit. *l. unic. C. de theſaur.* Amayâ proferente exempla *n. 13. ibid.* Etiam anilia ad leniendos dolores fugandoſque morbos incantamenta morbus fuêre qui altas egerat in animis radices. Delirat hic cum reliquis inter Poëtarum triumviros Tibullus: audi cantantem

Ille ego, cùm triſti morbo defeſſa jaceres,
Te dicor votis eripuiſſe meis:
Ipſeque ter circum luſtravi ſulfure puro,
Carmine cùm magico PRÆCINUISSET anus.

lib. 1. *Eleg.* 5. Uſque adeò impia quæſita fuêre non tantùm contra febres remedia; ſed & adverſus imbres repellendos cantibus. Seneca *d. cap.* 7. *in fin.* quos tamen a Conſtantino Magno permiſſos populo Romano aſſerit Cujacius in *l.* 4. *C. de malef. & mathem. lib.* 27. *obſerv. cap.* 17. Nec minùs ipſos ſerpentes cantu magico fugari credebant, rumpique ſic inflatos, & diſſilire: ſed ineptè. *Turneb.* 30. *adv.* 39.

Expurgat cantu verbiſque fugantibus angues,
Lucan. lib. 9.
Vipereas rumpo verbis & carmine fauces.
Ovid. Metam. lib. 7. *fab.* 2.

20. Quicquid ſit, magicam artem DEUS ſine exceptione prohibuit. *Deut.* 18. ℣. 10. 11. 12. Prohibuit etiam qui Conſtantino poſterior regnavit Conſtantius *l.* 5. *C. d. tit.* & prohibita paſſim: mirumque eſt Codici remanſiſſe inſertam dictæ conſtitutionis quartæ partem, unde Conſtantinum carmina magorum in uſum ſaltem bonum permiſiſſe colligas. Malè, & à verâ pietate rem alienam, quodcunque inde ſperaretur commodum! Fredericus Balduinus *de caſ. conſc. lib.* 3. *cap.* XI. Egregiè etiam Imperator Leo *in Nov.* 65; *Nos iſtiuſmodi incantationes pernicioſas eſſe perſuaſum habemus, & ut boni quicquam inde manare credamus induci non poſſumus. Ac ſane etiamſi boni quippiam producere illas appareret, non id bonum eſſe, ſed illecebram atque naſſam qua illectos in omnium extremum, ubi a ſummo bono excidant, abſorbeat, compertum habemus.* Quare nec ego ambigam, quin omnes liberi qui arte magicâ, latè jam deſcriptâ, quicquam moliuntur, exheredationis mereantur notam & hodie; ut expreſſè ſancitum jure Bavarico, Manzius *de teſtam. val. & inval. tit.* 10. *n.* 19. verſ. *Wann ein Kind.* quamvis fœdus cum

dæmone inire, vel ei ſe addicere noluerint, nec hominibus brutiſve noceant, ſi arte tamen diabolicâ dæmonem de rebus præteritis vel futuris conſulere non erubuerint, quos & gladio feriri voluêre Saxones, Carpzov. *defin. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 2. *def.* 7. nec mirum: ob peſtiferam hominum dæmonumque ſocietatem crimen hoc deteſtandum.

22. Huc tamen non refero eos impoſtores, vulgo *Goeder-geluck ſeggers* vel *Waerſeggers*, qui ex inſpectione manuum vel aliunde profitentur ſe fata hominum noſſe, nec natalitiorum ſyderum obſervatores, nec augures, nec aruſpices, quos omnes deſcribit Antonius Matthæus *de crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 5. *cap.* 5. *n.* 2. non etiam eos qui ſolâ ſuperſtitione abſque artificiis diabolicis morbos depellere conantur, remediis de collo ſuſpenſis, quos & Carpzovius a magorum flagitiis removit *d. conſt.* 2. *def.* 8. Plurima habet de maleficis *Idem in criminal. part.* 1. *quæſt.* 48. 49. & 50.

23. Nec magi ſolùm, ſed & quicunque cùm iis, ut maleficus, verſatur, exheredari a parentibus jure poteſt. *d.* §. 4. *noſtra Nov.* Nec ergo ſufficeret ut quis in itinere, aut cauponâ hoſpitiove inter magos hoſce & incantatores reperiretur; ſic enim, ut maleficus, non ſtatim conſideratur, niſi eorum ſectetur vitam. arg. *Nov.* 22. *cap.* 15. §. 1. *verſic. Aut latrocinii*, & ſit criminis ſocius. arg. *l.* 39. §. 4. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Convictos ergo liberos oportet eſſe probarique exheredes tam nefandum exercuiſſe crimen. Et condemnatos in Saxoniâ non paucos invenies, ſi Carpzovii legeris criminalia. Non tamen exheredandi præſtigiatores, deſcripti *n.* 22.

24. Quamvis autem in *Novellâ* non dicantur exheredatione digni quicunque vitam agunt ſceleratam & profanam, ſequente hic jus Romanum jure paſſim hodierno, attamen Ruræmondenſes illum etiam filium exheredationi voluerunt eſſe obnoxium, qui, cùm probæ honeſtæque eſſet pars familiæ & cognationis, fit vel leno, vel graſſatoribus vagabundis ſe immiſceat, ſcelera imitatus nequiſſimorum hominum; ita tamen ſi monitus a parentibus iſti vitæ turpitudini non valedicat. Statut. Ruræmond. *part.* 3. *tit.* 6. §. 3. *art.* 18. noverant enim cum Ovidio 1. *Metam. fab.* 8.

Cuncta priùs tentanda, ſed immedicabile vulnus
Enſe recidendum. ———

hoc iis jus ſingulare ita placuit.

25. Ne-

Digitized by Google

25. Neque enim paſſim hodie filium homicidam vel adulterum, vel aleatorem, vel fœneratorem improbum, vel ſimilis reum facinoris quod non commiſſum in parentes, exheredare licet. Huber. *Hedend. Rechtſ-Gelert. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 36. *in fin.* Igitur hac ætate noſtrâ exheredaturo filium ſceleribus indulgentem ſuadebo ut gravem ſibi fœdamque ab eo illatam exprimat injuriam, ne pateſcat via moroſo parenti ad quamlibet ob grave crimen exheredationem. Quid enim opus fuiſſet tam ſolicitâ delictorum in jure noviſſimo enumeratione? Hinc quòd placuerit Fredericopolitanis exheredatio liberorum ſi cum ſceleratis & infamibus impuriſque ſodalibus conſuetudine utantur, adeòque ſimul exerceant impiæ profanæque vitæ ſocietatem, ſeu, ut loquuntur *part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *pag. mih.* 330. *art.* 55. *Wanneer ſich de kinderen vermengen met booſwichteren ende on-eerlicken lichtvaerdigen geſellen, ende met den ſelven een argerlick Göd-loos leven ende händel dryven*, id illic, quemadmodum ſimile quid de Ruræmondanis jam oſtendi, ita receptum ideò, ni fallor, quia ex Novellâ maleficos interpretati fuêre homines ſceleratos, priſcam ſequuti cantilenam,

Teſtarive vetet, ſe ſocietve MALIS.

Hanc & habet Brunnemannus *Ad Auth. Non licet C. de lib. praterit*, & Beukelman *ad J. de exhered. n.* 10. Nec meliùs Harpprechtus *ad* §. *ult. J. eod. tit. n.* 47.

Inter colluviem ſi gaudeat ire MALORUM.

At cur non in priore *Magis* pro *Malis*? cur non in poſteriore *Magorum* pro *Malorum*? Meliùs cum celeberrimo Anteceſſore Alexandro Arnoldo Pagenſtechero *ad Inſtit. lib.* 2. *tit.* 13. *aphoriſm.* 105. ceciniſſent

Si MAGUS, aut mimus, natave ſit meretrix.

26. Qui magicâ utuntur arte, illos, ſicubi inveniuntur, illos, inquam, optimè à Sacræ Cœnæ uſu reformata noſtra arcet Religio, in rei tam ſanctæ præſcriptâ Formulâ, verſ. *alle Toovenaers.* Et de his maleficis Novellæ ſenſum rectè perceperunt hactenus Covarruvias *de teſtam. cap.* 16. *n.* 16. *pag. mih.* 65. & Manzius *de teſtam. val. & inval. tit.* 10. *n.* 19. & Huberus, & Molinæus, & Barry locis *ſupra n.* 4. allegatis. Nec ſimplex crimen hoc portentum, ſed ex ſuperſtitione, impietate, idololatriâ & ſacrilegio, variis monſtris, conflatum. Unde malefici dicti tanquam malefici

Digitized by Google

in ſummo gradu. Mira quæ hac de arte ſcribuntur ego aliis relinquo vel narranda vel narrata.

CAPUT LII.

De liberis vitæ parentum inſidiantibus.

1. *Veneficii ſcelus & pœnæ.*
2. *Nero matri ſuæ inſidiatus veneno.*
3. *An exheredari poſſit qui tantùm emit in parentis necem venenum?*
4. *An veneni emtor filius vel filia puniendi ſint ut parricidæ?*
5. *An hodie puniantur, ut tales?*
6. *Quid ſi quis alteri vendiderit aut ſubminiſtraverit, ad necandum parentem, venenum vel telum?*
7. *De eo qui ad id ſcelus credidit pecuniam, vel conſilium dedit.*
8. *De filio qui pœnitentiâ ductus a nece parentis abſtinuit.*
9. *Error Julii Clari, & Caſpari Manzii repulſus*

1. DIgniſſimum exheredatione ſcelus eſt & illud, parare venenum parenti, aliove modo parentum vitæ inſidiari, *Nov.* 115. *c.* 3. §. 5. Homicidas, qui palam aggrediuntur, videre & vitare licet, at latentes inſidias, & venena quæ in convivio inter menſæ delicias, inter amicos & ſodales, præbentur, quis cavere poſſit? unde ſceleratius eſt veneno occidere quàm gladio. Et in Saxoniâ venefici concremari ſolent. *Weſenb. ad ff. l. Corn. de ſicar. n.* 38. *Carpzov. prax. crim. part.* 1. *quæſt.* 20. *n.* 18. Veneno præbentium mortis cauſam pœna eſt furcæ in Regno Neapolitano, *Baiard. ad Clar. Quæſt.* 68. *n.* 132. Rotâ mares, fœminæ aquâ vel aliâ pœnâ capitis ob necem

necem veneno illatam puniuntur ex *conſtit. Carol. criminal. Carpzov. d. Quæſt.* 20. *n.* 20. De pœnâ gladii idem agit *ibid. n.* 16. *&* 17. Potuiſſet Juſtinianus crimen omittere, & comprehendiſſe ſub §. 2. ubi de gravi injuriâ parentibus illatâ egit, at voluit, ut tanto magis Judicem inſtrueret ac liberos deterreret, nefaria quædam crimina ſui, puto, ævi notare atro carbone, & ſpeciatim commemorare. Quæ enim major ingratitudo quàm illius vitæ inſidiari a quo vitam ex generatione accepimus?

2. Ita veneno inſidiatus fuit ſuæ matri Agrippinæ olim Nero. *Tacit. lib.* 14. *Annal. in princ.* & *Sueton. in Neron. cap.* 34. Non ſolùm igitur, ut ait *Ovidius*,

Imminet exitio vir conjugis, illa mariti;
Lurida terribiles miſcent aconita novercæ,

ſed & in parentes talia moliri poſſe liberos & molitos eſſe conſtat. Neque de veneno ſolo differit Imperator, ſed & de alio quovis modo, ut & jure Bavarico cautum. *Manz. de teſtam. tit.* 10. *n.* 20. ſive ferrum, ſive foveam, ſive tignorum ruinam paraverit filius, ſeu ipſe ſeu alienâ uſus operâ.

3. Dicit, *ſi inſidiari tentaverit*: ergo exheredari poteſt qui venenum præbuit, vel in os parenti infuderit, vel præparavit, quin & is qui id ad necem parentis emerit, unde parens dum vivit rectè exheredat: emiſſe ſufficit, ſi dare non potuerit.

4. Ita etiam Romanis viſum in puniendo parricidii conatu culei ſupplicio *l.* 1. *ff. de leg. Pomp. in fin.* Veneni enim emtor, licet teneatur pœnâ legis Corneliæ de ſicariis, *d. l.* 1. non tamen inde colligas pœnâ gladii illum teneri, quoniam pœna legis Corneliæ, quatenus egit de parricidis, fuit culeus. CL. Matthæus *de crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 6. *cap.* 2. *n.* 2. retentus ſcilicet eâ lege, cùm is jam ante & eandem, & legem Pompejam, more majorum in uſu eſſet. Cujac. *ad ſent. Paul. lib.* 5. *tit.* 24. ſaltem ob occiſos parentes, arg. *l.* 9. §. 1. *d. tit. ff. de leg. Pomp.* Ramos *de parricid. lib.* 4. *pag. mihi* 195. quod neſcivit Carpzovius *criminal. part.* 1. *quæſt.* 17. *n.* 8. *pag. mihi* 77.

5. Sed & hodie plecti poſſe capite ob pernicioſam voluntatem hunc veneni emtorem filium, emtricemve filiam, cenſuit Ant. Matthæus *ad d. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 5. *n.* 3. *in fin.* quod ſatis durum, cùm nihil adhuc præbitum; ideò tutiùs diceres, tunc id capital eſſe liberis ſi præbuerint necis animo malum patri venenum, licet ſine

Digitized by Google

mortis paternæ ſequelâ. *Bajard. ad Clar. Q.* 68. *n.* 130. *in fin. pag. m.* 252. Nec eſſe ad rotam, hodierni parricidii pœnam, damnandos veneni in parentis necem *emtores* e Covarruviâ collige, *releſt. Cler. ſi furioſus, princ. part.* 2. *ad n.* 12. *pag. mihi* 529. Cui jungatur Menochius *de arbitr. Jud. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 360. *n.* 64. licet jure Romano ordinariâ ei pereundum eſſe pœnâ voluerit etiam ipſe *d. cent.* 4. *caſ.* 356. *n.* 21. Hodie ex conſuetudine regulariter in parricidium ordinario tum modo animadvertendum eſſe, ſi conſummatum ſit, non ſi tentatum, licet actu etiam proximo, placet Carpzovio *d. part.* 1. *d. quæſt.* 17. *n.* 13. 14. 18. *pag. mihi* 78. *&* 79. ſolâ veneni etiam emtione extra ordinem puniendâ *Ibid. n.* 36. ſed profundiùs hanc examinare quæſtionem mihi non ille eſt ſcopus, in quem calamum intendo. Erat agendum de pœnâ exheredationis, illic vero ordinariæ vel mitioris pœnæ diſtinctio inepta eſſet. Exheredetur igitur filius, ſi venenum in necem patris ſolummodo *emerit*, arg. *d. l.* 1. *ff. de l. Pomp.* tentat enim etiam ille, ſi non actu proximo, ſaltem remotiore, inſidias, jure Romano puniendus, ut probavimus, diriſſimâ culei pœnâ.

6. Quin & illud cenſeo, filium Medicum, Pharmacopolam, Chirurgum, aut quemvis alium, qui ſciens volenſque ad parentis ſui interitum vendiderit vel ſuppeditaverit cuipiam venenum, vel telum, exheredari non injuſtè. arg. *l.* 2. *ff. d. tit. de leg. Pomp. l.* 3. §. 1. *ff. ad l. Corn. de ſic.*

7. Idem de iis dicendum liberis, qui pecuniam crediderint ad quærenda in patris ſui necem inſtrumenta, vel quæ latronibus adgreſſoribuſque daretur ut eum interficerent arg. *l.* 7. *ff. d. tit. de leg. Pomp.* quive conſilio & exhortatione inſidiati ſunt vitæ paternæ.

8. Et hæc omnia vera ſunt, licet poſtea ductus pœnitentiâ filius abſtinuerit, quia Imperator ſolum tentamen pro crimine habet, niſi a parente in gratiam ſit ante exheredationem receptus. Ant. Matthæus *de ſucceſſ. diſp.* 5. *theſ.* 17. Menoch. 4. *præſumt.* 30. *n.* 8. Pœnitentia enim ſola tantùm in foro animæ operatur, nec adimere ſolet jus pœnæ. *l.* 65. *de furt. l. pen. ff. de vi bon. rapt.* Covarr. *de teſt. cap. Raynut* 16. *n.* 26. qui ſibi contrarius videtur *n.* 17. Fachinæus in ipſiſſimo caſu de quo agimus *6. controv.* 80. *in fin.* pro nobis ſtat.

9. Quòd autem Julius Clarus §. *Teſtament. quæſt.* 41. *n.* 9. & Manzius, *de teſtam. tit.* 10. *n.* 22. velint ſine diſtinctione ob ſolam pœniten-

nitentiam dari filio exheredationis veniam , idque uſu eſſe obſervandum, in eo aberrant à viâ, non enim eſt in exheredandi cauſis divortium uſus & legum, niſi omnimodo probetur. Et ut pœnitentia liberos ab exheredatione excuſet, requiritur legis ad id expreſſa indulgentia, veluti in caſu ſingulari *Novella* 115. *c.* 3. §. 10 Sat juſtam ergo habet parens exheredandi cauſam ejus qui venenum habebat ad necem paternam maternamve jam paratum, & ad talem pervenerat non ſolùm cogitationem, ſed actum externum. Neque obſtat de mutato animo *lex* 8. §. 14. *ff. de inoff.* neque *lex* 8. *C. de his quib. ut indign.* à Manzio productæ; illic enim contra Fiſcum reſpondetur de *indigno*, non contra parentem de *ingrato*.

CAPUT LIII.

De his qui coiverunt cum novercâ patriſve ſui concubinâ.

1. *De Rubenis coitu cum concubinâ patris, & privigni cum novercâ.*
2. *De quali concubinâ Juſtinianus in* Nov. 115. *agat?*
3. *De concubitu cum vitrico, vel avi proavive concubinâ.*
4. *An & hodie poſſit exheredari qui cum patris concubinâ rem habuit?*
5. *An is qui coiit cum patris ſui ſponſa?*
6. *An is qui cum illegitimâ patris conjuge?*
7. *An & ille qui ſolùm tentaverit cum noverca coire?*
8. *Quid ſi noverca ſe adulterio polluerit?*

1. NOtat Virgilius *Æneid. lib.* 10. *pag. mih.* 350.

——— *Rhœti de gente vetuſtâ*
Anchemolum, thalamos auſum inceſtare noverca.

Quales Anchemolos hic exheredationis notâ inſigniri permittit Novella. *Si*, inquit, *noverca ſua aut concubinæ patris filius ſe immiſceat.* §. 6. *d. cap.* 3. Patris ſcilicet adhuc vivi, mortuus enim non exheredat; qualem cum concubinâ pa-

paternâ coitum Rubenis notatum ſcimus Sacro Codice *Geneſ.* 35. ✝. 22. quem meritò deteſtatus fuit parens, exheredemque eum primæ inter filios dignitatis pronunciavit. *cap.* 49. ✝. 4. Cum patris uxore qui concumbit, inceſtum committit jure gentium 1. *Corinth.* 5. *verſ.* 1. quod & fatetur Papinianus *l. ult.* §. 1. *ff. de cond. ſine cauſ.* & Seneca *in Hippolyt. verſ.* 165. dum a tam nefando in privignum amore ſic Phœdram dehortatur nutrix,

Compeſce amoris impii flammas, precor,
Nefaſque, quod non ulla tellus barbara
Commiſit unquam ———

Unde lapidibus obrui ſolebat ab Hebræis, qui talem exercuerat libidinem *v. Poli Synopſ. ad d.* ✝. 1. Ne quidem uxorem ducere patris *concubinam* filio, quanquam maximè velit, licitum *l.* 4. *C. de nupt.* multo minùs, patre mortuo, *novercam.*

2. Sed quod de exheredando coëunte cum patris concubinâ filio dicitur, id accipiendum jure Romano de tali quæ in concubinatu ut degat eo jure permittitur, non de pellice, ſeu concubinâ ſtante matrimonio non toleratâ. *l. unica C. de concub.* Covarruv. *d. cap. Raynut. n.* 18. neque aliter intelligendum niſi de eo filio quiſcivit tempore coitus hanc eſſe concubinam patris. Idem ergo de illo aſſerendum qui ſe rem habere cum novercâ ſciebat.

3. Cenſeo & mereri maternam exheredationem filiam, quæ ſciens concubuit cum vitrico: ita Bavaricum quoque vult jus. *Manz. de teſtam. tit.* 10. *n.* 23. Eadem ratio ſuadet ab avi hereditate removeri poſſe exheredem nepotem qui non cum ſuâ, ſed patris, vel pronepotem qui cum avi ſui novercâ, eorumve Romanâ concubinâ rem habuit, & ſe patremque ac totam dehoneſtavit proſapiam: quamvis enim filius in *d.* §. 6. exprimatur, is deſcendentes non excludit inferiores. *arg. d. cap.* 3. *Nov. in princ.* Sæpiùs enim eo ſenſu *filii* vocabulo utitur Cæſar *d. cap.* 3. §. 7. 9. 10.

4. Cùm autem concubinatus hoc ævo ſit omninò prohibitus, rectè ſcripſit Molinæus *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 1. *de fiefs* §. 43. *n.* 140. feudum adimi non poſſe vaſallo violanti concubinam domini ſui, licet poſſit violanti uxorem *lib.* 1. *feud. tit.* 5. *verſ. Item ſi fidelis.* Nos non minùs rectè dicemus hodie exheredatione immeritò a patre puniri filium cum concubinâ ipſius coëuntem: unde & eâ dignum pœnâ coitum cum ſolâ novercâ notat Statutum Ruræmondanum *part.* 3. *tit.*

Digitized by Google

tit.6. §.3. art. XI. *pag. mihi* 183. Idem videbis in Fredericopolitano *part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *art.* 55. *n.* 6. Eodem ſenſu intelligenda Grotii verba, *Manud. ad Juriſprud. Holland. lib.* 2. *part.* 18. *verſ. Welcke, n.* 6.

5. Ulteriùs quæram de ſponſâ patris, an ob eam vitiatam parens filium rectè à ſucceſſione ſecludat? neque id affirmare dubitaverim, ſive exheres fiat filius è §. 1. *capitis* 3. *noſtræ Novellæ* 115. tanquam is qui gravem patri & inhoneſtam intulerit injuriam (ſpectat enim ad ſponſum injuria quæ ſponſæ fit *l.* 15. §. 24. *ff. de injur.*) ſive ideò, quòd ſponſa patris, licet noverca propriè non ſit, talis ea tamen habeatur, vocis juſtâ extenſione, *Grot. de jur. bell. in not. ad lib.* 2. *cap.* 16. §. 20. etiam in pœnalibus, ipſâ parricidii pœnâ id teſtante *l.* 3. *ff. de l. Pomp. de parr.* Et affinium nomine conjuges etiam futuros comprehendit Pomponius *l.* 8. *ff. de grad. & affin.* unde nec ab adulterio excuſandus qui rem habuerit cum ſponſâ patris, ſive verbis *præſentis ſive futuri temporis* inita ſint ſponſalia. Ant. Matthæus *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 9. Sponſalibus verò ſolutis, cùm ne quidem ulla quaſi affinitas duret, ſequitur exheredari filium injuſtè, qui cum paſſâ patris repudium concubuerit.

6. Roganti de illius exheredatione qui conjugem patris ſui *illegitimam* ad conſummatum cum ſe concubitum ſeduxerit, reſpondebo juſtam fore exheredandi cauſam: ex eâ enim non legitimâ conjunctione (ut puta ſi Semproniam Titius abſque patris ſui duxiſſet conſenſu, aut ſi parens matrimonium cum ſororis ſuæ iniviſſet filiâ) naſci tamen affinitatem probamus eo ipſo quòd ex quovis coitu etiam illegitimo derivetur cognatio, & cur ergo non affinitas? Coraſius 1. *miſcell. cap.* 3. vel quare ex prohibito ſervorum connubio affinitatis oriretur copula, adeò ut non poſſit tua eſſe uxor quę tanquam ancilla in contubernio patris tui fuerit? *l.* 14. §. 3. *ff. de rit. nupt.* quaſi enim noverca illic dicitur. Ob hanc velut quandam affinitatem (plena quippe & vera ex juſtis oritur nuptiis. *l.* 4. §. 6. *ff. de grad. & affin.*) prohibetur filius paternam ſibi concubinam jungere matrimonio, *l.* 4. *C. de nupt.* aut in concubinatum adſciſcere *l.* 1. §. 3. *ff. de concubin.* Quin & cum uxore injuſtâ committi adulterium, idque accuſari poſſe ſcribit Ulpianus *l.* 13. §. 1. & 4. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Illud autem ſupervacuum videtur mo-

Digitized by Google

nere, quod nempe nihil interſit an ita filius vi coierit, an dolo blanditiiſque; verbis enim, *ſe immiſceat*, haud diſtinguit Novella.

7. Quid ſi pudicitiam novercæ duntaxat attentaverit, ſed fruſtra? Non quidem illum ex hâc exheredationis in §. 6. cauſâ parens a ſucceſſione cum ſecludere poſſit, ſed ex §. 2. cùm ſic inferatur gravis & fœda patri injuria, modò id non joci cauſâ factum, ſed dolo & contra omne fas, *l.* 15. §. 20. 22. 23. *ff. de injur.* attentare tamen ſic caſtitatem *concubinæ* nemo poſſit: nempe jam caſta eſſe deſiit.

8. Denique ſi filius tuus cum illâ corpus miſcuerit novercâ, quæ paſſim venalem formam exhibuit, ac proſtitutam more meretricio ſe vulgo præbuit, cum qua haud committi adulterium ſancitur in *l.* 22. *C. ad leg. Jul. de adult.* exheredatione non punietur, proſtituendo enim ſe paſſim omnibus, maritumque ita deſerendo, non pro uxore, ſed ſcorto habetur: unde & cum tali congreſſis pœnam adulterii ſe Aſſeſſore aliquando remiſſam fuiſſe fatetur Mollerus *ſemeſtr. lib.* 2. *cap.* 36. *n.* 3. adeòque diſtinguimus inter eam quæ *palam* quæſtum corpore facit ac ſine delectu, & illam quæ quidem adulteris ſe committit, ſed clam *l.* 43. *pr.* & §. 1. *ff. de rit. nupt.* licet vulgarem etiam hanc vocari in *d. l.* 13. §. 2. *ff. ad l. Jul. de adult.* veriſimillimum ſit, quia corpus vulgat, quamvis non ut publicum in lupanari vel cauponis tabernâ proſtibulum. CL. Matthæus *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 6. quem ſequitur Brunnemannus *ad d. l.* 22. *in fin.* cumque hac poſteriore concumbentem filium exheredari poſſe meritò aſſerimus: ſi enim cum quibuſdam clam rem habet, maritale nondum abjecit conſortium, nondum deſeruit: & de tali non palam ſe in lupanaribus inter lenones & lenas proſtituente ſi accipiatur Groenewegius *ad d. l.* 22. benè erit.

CAPUT LIV.

De delatoribus parentum cum gravi eorum diſpendio.

1. *Delatorum vetus frequentia, & odia, & præmia.*
2. *Eorum coercitiones ſub nonnullis Imperatoribus.*

3. *Ca-*

3. *Calumniatores, delatores, ſycophantæ quinam?*
4. *Accuſatoris & delatoris differentia.*
5. *Vocabulum DELATOR quare in Novellâ non mutandum?*
6. *Sycophantæ unde dicti? & de quadruplatoribus.*
7. *Quid ſi crimen quod verum eſt detulerit filius?*
8. *Quid ſit grave diſpendium?*
9. *Quid ſi a filio non delatore grande damnum illatum ſit parenti?*
10. *De filio qui parentem detulit fraudati vectigalis nomine.*
11. *De deferente parentem læſæ reum Majeſtatis.*
12. *An exheredari poſſint delatores publica autoritate conſtituti, vel Irenarchæ, ob delatos parentes?*

1. PRinceps qui delatores non caſtigat, irritat, vox erat Domitiani, Sueton. *in Domit. cap.* 10. Erant hi inter adverſa temporum ex veteri licentiâ. *Id in Titi vitâ cap.* 8. Nemini eorum ſub Tiberio fides abrogata. *Idem in Tiber. cap.* 61. Multorum criminum nuncii. *Id. in Claud. cap.* 44. Templum & forum obſederant; nulla jam teſtamenta ſecûra, nullus ſtatus certus, non orbitas, non liberi proderant, ut è Plinio annotavit Lipſius *ad Tacit. lib.* 3. *pag.* 51. Nulla domus a delatoribus tuta erat. *Alii Sacerdotia & Conſulatus ut ſpolia adepti, procurationes alii & interiorem potentiam, agerent verterent cuncta odio & terrore:* verba deſumſi è Tacito 1. *hiſtor. paulo poſt init. pag. mih.* 2. *Tacito junge Tacitum* 16. *annal. cap.* 33. *in fin.* Unde Senatus, occiſo Nerone, delatores more majorum puniendos flagitabat. *Id.* 4. *hiſt. c.* 42. Optimus poſt malum hunc Principem dies primus. Quin & Calpurnius Piſo ceſſurum ſe urbe ob factiones accuſatorum (ſeu delatorum) in Senatu clamitavit. *Id.* 4. *annal. c.* 21.

2. Compeſcuit eos egregiè Domitianus, *ſuprà.* compeſcuit Trajanus; *in Paneg. Plin.* compeſcuit nominatim parentum delatores Juſtinianus hac Nov. Ecce ergo exheredandi cauſam à prioribus diverſam, *Si delator contra parentes filius extiterit, & per ſuam dela-*

 tionem

tionem gravia eos diſpendia fecerit ſuſtinere d. c. 3. *d. Nov.* §. 7. Pro *delatore* editio Haloandri poſuit *calumniatorem:* συκοφάντης eſt ipſiſſimum in Novellâ Græcâ verbum.

3. Calumniator, delator, ſycophanta quinam propriè ſint, præmittamus. *Calumniator* in criminalibus dicitur ille accuſator ipſe qui falſa crimina ſciens dolo malo intendit. *l.* 1. §. 1. *ff. ad SC. Turpil.* In cauſis civilibus qui per fraudem & fruſtrationem alios lite vexat. *l.* 233. *ff. de verb. ſign.* In titulo autem *ff. de calumniat.* ille qui pecuniam accepit ut calumniæ cauſâ malitiosè litem moveret vel non moveret. *l.* 1. *pr.* & §. 2. *ff. eod. tit.* Et generatim *calumnia* vexationem denotat, quæ dolo fit ac fruſtratione. Voſſ. *Etymol. verb. Calumnia.*

4. *Delator* autem minùs eſt quàm accuſator. Et tamen is qui accuſat, vocari poteſt delator, quatenus defert nomen rei ad eum qui criminalem exercet Juriſdictionem; ſed non tenetur qui tantùm delator eſt in crimen inſcribere, vel in pœnam reciproci, ut loquitur conſtitutio in *l.* 2. *C. de exhib. & tranſm. reis.* trepidante ſtylo recavere, nec litem conteſtatur, nec crimen perſequitur, cùm hæc omnia accuſatori incumbant. *Ant. Matth. de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 1. *n.* 1. ſufficit ergò ut delator crimen nunciet, unde parens in grande damnum inciderit. *d.* §. 7. Sed quia criminum nunciatores probatâ eorum calumniâ in ejuſdem pœnam poſſint incidere, arg. *l.* 1. *C. de curioſ. & ſtation. l.* 7. *C. de accuſ.* hinc etiam *calumniatores* tum rectè eos appelles, quomodo & delatores appellatos meminit Baſilius Faber, quia ſæpiùs fingebant crimina, ut conſequerentur præmia & libidinibus Principum velificarentur. *Id.* verb. *Delator.*

5. Ego verò retinendum *delatoris* vocabulum affirmo, Græcæque ſignificationi id propiùs accedere quàm *calumniatoris.* Jam ante de filio accuſatore dictum erat *cap.* 3. §. 3 Novellæ, quanquam Fredericopolitanum Statutum delationem cum accuſatione conjungit. *part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *art.* 55. *n.* 3. & ſimplicis delatoris exheredationem omittit. Neque de filio calumniæ causâ actore, nec de eo qui ob negotium faciendum vel non faciendum accepit pecuniam, ſed juxta Græcum Novellæ ſonum de *ſycophantâ*, §. 7. agitur, quo verbo uſus ipſe etiam Latiniſſimus Plautus, *in Amphitr. act.* 1. *ſcen.* 3. *verſ.* 8. atqui συκοφάντης à σύκον, id eſt, *ficus*, & φαίνω (pro

Digitized by Google

(pro ἐγκαλῶ, *accuſo*) derivatur, notante Voſſio *in Etymol. verb. ſycophanta.*

6. Lege enim antiquâ apud Athenienſes cautum fuiſſe narrat, ne quis Athenis exportaret ficus; quique exportantes *deferebant* συκοφάνται ob id dicti: unde & ipſe Plutarchus *de curioſit. in fin.* (quem ſilet Voſſius) putat ſycophantam à Latinis dicendum *delatorem.* Solet enim moleſtiſſimum hoc hominum genus delationibus ſibi victum quærere. Ad quartas redegit Nero delatores tranſgreſſorum legis Papiæ. *Suet. in Neron. cap.* 10. plus ergo lucratos antea. Quartam quadruplatores olim conſequebantur de bonis proſcriptorum quos detulerant, nempe 40. ex 160. at voluit Nero ut pro 40. acciperent 10. *Beroald. ad d. cap.* 10. Novellæ verba ſequentia διὰ τῆς ἰδίας καταμηνύσεως rectè tranſlata ſic, *per ſuam delationem*, quippe καταμηνύω idem eſt quod *defero*; & mecum ita Grotius, *Indien imand jegens ſijne Ouders aenbrenging heeft gedaen tot harer grooter ſchade. Inleyd. lib.* 2. *part.* 18. *verſ. Welcke n.* 7.

7. Nec diſtinguit Imperator an verum crimen ſit quod filius detulerit, an falſum; tantoque minùs hic pro delatore in editione Haloandri dicendum erat *calumniator.* Nihil facit ad rem, ſi dicas vocem *ſycophantæ* ſumi in malam partem; ſatis enim malitioſè & proditoris more agit filius qui parentem, (tam inviolabilem perſonam) audet deferre, vulgus noſtrum dicit, *verklikken*, ut inde patrimonii paterni non levis oriatur jacturâ. Certè pii eſt filii non offendere parentem, ſed defendere, nec etiam cum ipsâ ſpe præmii, non minùs inviſi quam eſt ſcelus, eum deferre: delatores vocat Tacitus 4. *annal. cap.* 30. *in fin. genus hominum publico exitio repertum & pœnis quidem nunquam ſatis cöercitum.*

8. Quid autem grave diſpendium ſit pecuniæ, hoc decidendum Judicis arbitrio, cùm id Imperator ſileat. Sed Bavaricum jus dicit, *merklichen ſchaden an leib oder hab und guet. Manz. de teſtam. tit.* 10.

9. Fateor vocem *ſycophantæ* etiam pro quovis impoſtore & fucum faciente ſumi. Plaut. *Trinum. act.* 5. *ſcen.* 2.

> —— *Mihi advenienti nugator quidam occeſſit obviam,*
> *Nimis pergraphicus ſycophanta.* ————

Et quid ſi igitur parentibus aliquis, non delator, grave intulerit rei familiaris diſpendium? ideòne exheredationis nota ei inuri poſſit? Negamus, quia diſpendium & delatio conjunguntur: ne-

Digitized by Google

que igitur ſufficit alterutrum. *Manz. de teſtam. tit.* 10. *n.* 27. Strictè verba hic accipienda niſi cauſa planè ſimilis, utque loquuntur Fredericopolitani *andere diergelijke evenwichtige oorſaken. d. art.* 55. *n.* 12.

10. Nec dubitandum quin & hodie exheredationis mereatur flagellum qui parentem detulerit fraudati vectigalis nomine, ex quo ad gravem ſolvendam mulctam idem ille parens fuerit condemnatus. Idem de aliis pecuniariis delati parentis delictis Judicium eſto.

11. Detulit filius patrem læſæ majeſtatis verè reum, an rectè exheredabitur? Non rectè. Cùm enim ab hereditate parens arcere filium non poſſit, qui eum tanti criminis accuſaverit, hac *Nov.* 115. *cap.* 3. §. 3. *Grot. Inleyd. d. part.* 2. *cap.* 18. *Land-Recht. van Ruremond part.* 3. *tit.* 6. *art.* 7. *Stads-R. van Frederix-Stad d. art.* 55. quidni illi patrem ob id ipſum deferre liceat, cum gravi etiam bonorum jacturâ?

12. Didici Romanis fuiſſe & publicos delatores ex neceſſitate officii delicta denunciantes, *l.* 6. *ff. de cuſt. & exhib. reor. l.* 6. §. 3. *ff. ad SC. Turp. l.* 7. *C. de accuſ.* qui ſpecialiter ad hoc ſunt conſtituti, quive irenarchæ ſunt, diſciplinæ publicæ moribuſque corrigendis præpoſiti, quique facinoroſos homines conquirebant *l. ult.* §. 7. *ff. de muner.* ſed durum eſt ſi diceres eos fuiſſe obſtrictos ut deferrent parentes; ſaltem poſt hanc Juſtiniani Novellam exheredatione digni forent, qui grande illâ delatione damnum bonis parentum intuliſſent: vide ſupra *in capite noſtro de accuſatoribus parentum*, ubi de publico egi accuſatorum hodierno munere.

CAPUT LV.

De recuſantibus fidejubere pro parentibus carcere cuſtoditis.

1. *Quinque requiſita ad exheredandum fidejubere pro patre in cuſtodiâ detento recuſantem.*
2. *Verba Novellæ VEL PRO PERSONA VEL PRO DEBITO quid ſibi velint?*

3. *De*

3. *De quali fidejuſſione & qualibus filiis Cæſar accipiendus?*
4. *An exheredari juſtè poſſit qui pro parente, in exilium mittendo, fidejubere noluerit?*
5. *Relegatio an referenda ad pœnam corporis?*
6. *An ſaltem perpetuum exilium ſit corporale ſupplicium?*
7. *Authentica ſed hodie C. de Offic. div. Judic. expoſita.*
8. *Hiſpani quare habeant exilium perpetuum pro pœnâ corporali?*
9. *An quis fidejuſſorem poſſit ſe conſtituere pro reo deportando?*
10. *Damnatus ad triremes cur damnatus non cenſeatur in Hiſpaniâ ad pœnam corporalem?*
11. *Pro quo reo incluſo hodie fidejuſſores accipi ſoleant?*
12. *Sub qua cautione hodiernâ poſſit relaxari qui pœnam meritus eſt corporalem?*
13. *An reus ille ſit carcere liberandus ſub cautione de Judicio ſiſti?*
14. *Senſus legis 3. ff. de cuſtod. & exhib. reor. de verbo DEBET.*
15. *Quid ſi filius cavere de Judicio ſiſti rogatus recuſaverit, an exheredari poſſit juxta mores?*
16. *De privilegio Amſtelædamenſium & Kenemariorum cautione de Judicio ſiſti in criminalibus permiſsâ.*
17. *Jure Saxonico an reus capitis ſub fidejuſſione illâ ſit relaxandus?*
18. *Exheredationi an obnoxius qui parenti incluſo eam cautionem negat?*
19. *Cautio de Judicio ſiſti ubinam poſſit eſſe juratoria, in criminalibus, & quando?*
20. *De cautione in illis promiſſoriâ.*
21. *Quid proſit parenti de Judicio ſiſti cautio?*

22. *An*

Digitized by Google

22. *An filius poſſit parentem cogere ut ſe ſiſtat?*
23. *Parens relegandus an poſſit hodie relaxari ſub cautione de ſiſtendo?*
24. *An cautio hypothecaria præſtetur in criminalibus?*
25. *An, fidejuſſione denegatâ, matri & aviæ & proaviæ ſimile ſit jus exheredandi datum? & de illarum carceribus cuſtodiiſque.*
26. *Quid ſi filius fidejubere nolit pro parente, incluſo tanquam debitore civili?*
27. *Exequendi modus qui fit carcere civili, qualis ſit?*
28. *De lege Petiliâ prohibente debitorum nervos & compedes.*
29. *Quando mores permittant includi debitorem ex causâ civili, vulgò Gyſelen.*
30. *De manuum injectionibus, hodiè Arreſten.*
31. *Qualis ſit præſtanda nunc pro reo ex civili causâ detento fidejuſſio; an de ſiſtendo, an pro judicato?*
32. *Quid ſi filius patri recuſaret fidejubere pro judicato, non de ſiſtendo, an exheredari poſſit?*
33. *Bonis arreſto incluſis, an opus ſit cautione de ſiſtendo?*
34. *Quid ſi ſiſtatur debitor, & quid ſi non?*
35. *Cujus debiti nomine debitor Ultrajecti poſſit relaxari ſub ſolâ cautione de ſe ſiſtendo?*
36. *Quando duplex præſtanda cautio in Friſiâ?*
37. *Quomodo filius ſibi conſulere poſſit?*
38. *Mulier debitrix an poſſit carcere cuſtodiri jure Romano, vel Hiſpaniæ? & quid alibi?*
39. *Liberi recuſantes fidejuſſonem an debeant eſſe rogati, & idonei? ubi & de privilegio fori.*
40. *Quid ſi ſpurius recuſet fidejuſſionem?*
41. *Quid ſi nepos vivo patre?*
42. *Liberi ſexus fœminini cur non posſint exheredari ob denegatam fidejuſſionem?*

43. *Ex-*

Digitized by Google

43. *Exhortatio ad liberos.*
44. *Pietatis erga parentes varia exempla.*

1. ALIA ſuccedit exheredationis licentia, ob id quòd liberi pro parentibus carcere clauſis fidejubere recuſaverint. §. 8. *d. cap.* 3. *Novell.* 115. Notanda hic occurrunt quæ Imperator exigit. Primò ut parens carcere vel cuſtodiâ detineatur. Dein ut exheredanda ſoboles talis ſit, quæ ſuccedere poſſit inteſtato. Tum ut rogatus pro parente incluſo fidejubere, id recuſaverit. Quartò ut recuſans ſit maſculini ſexus. Denique ut conſtet recuſantem fuiſſe ſat locupletem. *Si incluſum eſſe contigerit*, ait Imperator, ἐγκεκλεῖσθαι, *includi:* quod de tali cuſtodiâ hic intelligendum unde parens, præſtitâ fidejuſſione de qua agitur, poſſit dimitti.

2. Cùm autem pro reo parente nemo fidejuſſione ſuâ aut ad capitis pœnam aut ad corporis cruciatum ſe obligare poſſit, Hering. *de fidej. c.* 20. §. 9. *n.* 36. 37. quia vitæ ſibi adimendæ nemo in terris jus habet, nulli in membra ſua datum, *l.* 13. *ff. ad l. Aquil.* niſi corporis ſui ſervandi cauſâ. Grot. *de jur. bell. lib.* 2. *c.* 21. *n.* XI. obligatioque ad pœnam ex merito oritur, at nihil deliquit fidejuſſor, nec haberent alii quo a maleficiis deterrerentur, punito ſolo fidejuſſore, nec ſolatio frueretur qui crimine læſus eſt ejuſve cognati, hinc accipiamus Juſtinianum de parente qui carceri vel cuſtodiæ ſic mancipatur, ut fidejuſſionem liberis poſſit imperare, ſive crimen commiſerit, ſive pro debito ex contractu vel quaſi, aliove non pœnali, ſit obligatus: idque volunt ea Novellæ verba, *vel pro perſonâ* (ſcilicet delicti reâ) *vel pro debito.* Reus enim carcere mancipatur vel pro crimine *l.* 1. *ff. de cuſtod. & exhib. reor.* vel pro debito, quod licet ſumatur alibi pro debito etiam ex crimine, ut in *l.* 16. *C. de quæſt.* (interpretante id Jacobo Gothofredo *ad l.* 2. *C. Theodoſ. eod. tit.* de debito everſæ vel decoctæ pecuniæ publicæ & conturbatis rationibus) hic tamen vulgari vocabulo intelligitur pro alio debito, ut in *l.* 44. *ff. de ſolut. verſ. Item ſi.* & *l.* 3. *C. de obl. & act.* & *Nov.* 53. *c.* 3. §. 1. item *l.* 16. *ff. de cond. indeb.* & centies alibi.

3. Reſtat igitur ut filius ſe ad pecuniam obliget, arg. *l.* 8. §. 5. *ff. de fidej.* & *l.* 56. §. *ult. ff. eod.* atque ita non ex alieno crimine,

ſed ex ſuâ tenetur ſponſione, quam ipſe habet in manu, cùm rerum ſuarum ſit moderator & arbiter: de tali enim prole ſenſum eſſe Cæſaris, veluti de emancipatis, vel caſtrenſe aut quaſi caſtrenſe aut plenum habentibus adventitium, rectè ſentimus, modo 25. annis ſit major: non repugnante §. 13. *d. cap.* 3. *noſtra Novella*, quia de captis ab hoſte agit, nos de eo qui vel militibus ſine carcere ac vinculis committitur *l.* 2. *C. de exact. tribut.* vel his, non tamen ut bello captus, includitur. Et quare de ſolâ ſobolis fidejuſſione ad pecuniam ſe obligantis ſit intelligendus Cæſar, ratio hæc eſt, quia nemo in jure Romano, ni vehementer fallor, legit fidejuſſorem ſe ad relegationis vel corporalem obligaſſe pœnam.

4. At quamvis ad exilium ut offerat ſe fidejuſſor non ſit impoſſibile, jura tamen conſtituuntur de iis quæ & frequenter & facilè magis eveniunt, quam quæ perraro. *l.* 4. *&* 5. *ff. de legib.* idcòque ſi pater fidejuſſorem exigeret filium, ut pro ſe relegetur, non video quare exheredari tacente lege poſſit, qui id denegaret: quod autem fidejubendo ſe obligare pro reo ad exilium ſit licitum, captatâ occaſione probemus in tranſitu.

5. Inde id conſtabit, quia relegatio ſupplicium non eſt corporale, pro quo, ut docui, intercedere nefas eſt, & mecum ita Carpzovius *crim. part.* 3. *quæſt.* 112. *n.* 90. Diverſum autem eſſe exilium a corporis cruciatu quis neget? nonne enim mihi liberum eſt, vel ſaltem eſſe debet, rerum mearum ſummam, quo velim loco, conſtituere, & mutare domicilium? nonne ſpontaneus poſſum ire exul? cur igitur ſub exilii pœnâ, vadem me offerre non poſſim, & locum eligere extra patriam vel extra domicilium quod foveo?

6. Atqui *perpetuum*, inquit Nicolaus Antonius, rarus auctor, *de exilio lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 3. *in fin. exilium in corporalibus pœnis numerat Novella* 139. videlicet *cap.* 1. Hic ex ipſo Antonio exponendus Antonius. Ait enim exilii reos plerunque ex more inferioris ævi verberari fuiſſe ſolitos, *n.* 5. *in fin. & lib.* 1. *c.* 15. *n.* 10. quod & conſtat ex ipſâ Juſtiniani *Novella* 8. *cap.* 8. §. 1. ait dici corporalem pœnam exilium, quatenus exulis corpus à loco expellitur & quodammodo coërcetur, quamvis nec gladium, nec ignem, nec laqueum, nec ſimilem ferre cogatur dolorem atque cruciatum. Et hactenus poſſim relegationem pœnis corporalibus includere. *l.* 12. §. 5. *in fin. C. de ædif. privat.* Sed quid hoc ad vulnera necemve?

7. Nihil

7. Nihil me movet *Authentica Sed hodie. C. de offic. diverſ. judic.* præterquam enim quòd hæc legam ibi verba *& pœnis ſubjacebunt corporalibus, & in exilium damnabuntur*, ſcilicet præter pœnam corporalem, apparet ea vitioſè tranſlata eſſe ex *Nov.* 134. *cap.* 9. ubi nulla ſit pœnæ corporalis mentio. Hinc & in jure Canonico exeundi e finibus Provinciæ pœnam differre a corporali fatetur Urbanus Tertius, *decret. Gregor. cap.* 3. *tit. de crim. falſ.*

8. Hiſpani quidem *perpetuam* relegationem inter pœnas corporales recenſuêre, quia eam pro pœnâ capitali ſeu deportatione habuerunt *Nic. Anton. d. n.* 3. An rectè? viderint alii.

9. Interim mihi quin ſe fidejuſſor ad deportationem pro reo poſſit obſtringere, non videtur ambigendum: nam, ut rectè Nic. Antonius *lib.* 2. *de exil. cap.* 31. *n.* 7. corporalis pœna eſt quæ ipſi corpori non ſine dolore imprimitur. Et de abſciſſo capite naturali totius hominis non eſt jam quæſtio, ſed de ademto capite civili: dolor ſic potius animo infligitur, quam corpori.

10. Remigii in triremibus pœnam Hiſpania corporalibus haud annumerat, *Id. Nic. Anton. d. lib.* 2. *d. cap.* 31. *n.* 6. cùm verbera non infligantur remigibus, niſi ex ſævitiâ eorum qui eis præficiuntur: nec enim ad verbera ſed ad triremes dicunt Hiſpani damnatos. Pergo, & dico ex ſenſu *Nov.* filium exheredari rectè, ſi, ut patrem *ſub cautione pecuniariâ* triremibus, aliâve pœnâ liberaret rogatus, rogantem tamen fidejubendo pro pecuniâ non liberaverit, cùm poſſet & ille fidejubere & parens relaxari.

11. Quemadmodum enim in Hiſpaniâ, ſi reus non acerbiùs quam relegatione puniendus eſt, è cuſtodiâ ſub ſatiſdatione dimitti ſolet ad ſententiæ uſque diem, *Nic. Anton. d. cap.* 31. *n.* 9. ita paſſim nunc dantur vades pro reo, ad pœnam ſaltem pecuniariam ſuſtinendam, incluſo. Damhoud. *prax. crim. cap.* 19. *n.* 5. *& cap.* 20. *n.* 4. *junct. n.* 1.

12. Si verò aliquando relaxetur is etiam qui ſupplicium meritus eſt corporale, hoc fit ſub cautione non ad ſubeundum corporis dolorem, quo Judex ſic cruciare fidejuſſores non poſſet, ſed ſub obligatione ad pecuniam, quam non neceſſe eſt ſemper exprimi a fidejuſſore: ſi enim ſimpliciter vas factus reum relaxandum ſiſtere promiſerit, hic officio Judicis incumbet ut ſtatuat de quantitate pecuniæ inferendæ, ut leges in Brunnemanno *ad l.* 4. *ff. de cuſtod.*

ſtod. & exhib. reor. n. 2. & ante eum in CL. Matthæo *de crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 13. His junge Simonem a Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 13. *verſic. Quæ cautio.* ubi & privilegium Hollandis nonnullis a Margaretâ conceſſum interpretatur. Sic ipſe in Friſiâ definit pecuniæ ſummam Judex. *Huber. Hedend. Rechtſ. Gel. part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 20. Itidem Amſtelędami: vide Roſeboom *Recueil van Keur. ende Coſtuymen van Amſterd. cap.* 6. *n.* 9. Hæc interim cautio non eſt de ſolvendo judicato, ſi enim talis eſſet, quo modo poſſet interponi pro reo pœnæ corporalis, quam ſubire ultro nequit fidejuſſor ſive filius, ſive alius? relinquitur ergo ut ſit *de judicio ſiſti* cautio.

13. Et an pro tali reo ſit præſtanda hæc fidejuſſio, illud Judicis arbitrio jure civili permittemus *l.* 1. *ff. d. tit. de cuſtod. exhib. reor.* ſi enim id expediat ob gravitatem ſceleris, debet reus, poſthabitis fidejuſſoribus, in cuſtodiâ detineri.

14. Ita accipienda *l.* 3. *ff. eod.* neque enim verbum *debet* ad abſolutam ibi neceſſitatem adſtringitur, nam & capitalis ipſius criminis reus poſſit vadibus committi *l.* 6. §. 3. & *l.* 12. *C. de appellat. Debet* Judex in *d. l.* 3. quemadmodum *debet* rem vindicaturus in *l.* 24. *ff. de rei vindic.* nempe quatenus meliùs eſt, non quatenus illic cogitur interdicto nanciſci poſſeſſionem. Atque ita pro nobis militant quoque Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 303. *n.* 17. & *ſeqq.* & allegato Pauli, Romæ captivi, exemplo, Ant. Matthæus *d. cap.* 2. *n.* 2. Cùm itaque hæc cautio de judicio ſiſti ſit, non obligat ſe fidejuſſor ad pœnam corporis, quod & expreſsè prohibitum Ultrajecti, *Statuto Urbis rubr.* 36. *art.* 2. aliud enim eſt pro reo talis ſupplicii ſe obligare, aliud ad illud luendum.

15. Hanc ipſam porro ut judicio ſiſtatur cautionem an & pro parente corporalis pœnæ reo, formatâque criminali in cauſâ concluſione, filius rogatus *ſub pœnâ exheredationis* præſtare teneatur juxta receptam hodie fori conſuetudinem, expediamus. Et cùm ſub cautione ullâ relaxandum eſſe corporalis pœnæ reum vetent multorum mores, illic ubi cautionem hanc non tolerant, nego filium, fruſtra rogatum, exheredari licitum eſſe. Quid enim peccat qui denegat quod jura vetant? Vetant autem paſſim hodie Simon a Leeuwen *lib.* 2. *cenſ. for. part.* 2. *c.* 10. *n.* 4. junct. *c.* 4. *n.* 13. Vetant expreſſis verbis Ultrajectini *Statuto ſuo rubr.* 36. *art.* 1. quæ ut

ex-

exprimeret digna cenſuit idem Leeuwen *d. cenſur. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 17. *n.* 12. Huic juri applaudit conſuetudo. Clarus *recept. ſentent. lib.* 5. §. *fin. quæſt.* 46. *n.* 7. Brunneman. *ad l.* 3. *ff. d. tit. de cuſtod. & exhib. reor.* Gomezius, *tom.* 3. *reſol. cap.* 9. *n.* 8. Ant. Matthæus *de judic. diſput. ult. n.* 108. Nec pro pœnâ mortis admittit fidejuſſorem ex communi conſuetudine Zobelius *de diff. jur. civ. & Sax. part.* 4. *diff.* 26. *n.* 2. Ubi verò ad relaxationem è cuſtodiâ permittitur pro coërcitione corporali cautio judicio ſiſti, illic neceſſe eſt, ni exheredari malit, parere exigenti cautionem filium, qui omnia potiùs ſuſtinere debet, quàm pati ut parens maneat in vinculis. *Barry de ſucc. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 8. *in fin.*

16. Sic indulta eſt ea ſatiſdatio ſingulari privilegio civibus Civitatis Amſtelædamenſis, cum exceptione graviſſimorum quorundam criminum. Leeuwen *d. loc. n.* 13. *Idem paratitl. jur. noviſ. lib.* 2. *part.* 2. *cap.* 2. *n.* 5. Indulta etiam in Hollandiâ Kenemaris Kenemariæque incolis. *Idem cenſ. forenſ. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 17. *n.* 14. quorum fines exhibuit Boxhornius *Theatr. Holl. part.* 1. *cap.* 3. De fidejuſſore ad *corporalem* ſe obligante pœnam, ſeu pro tali judicato ſubeundo, privilegia hæc non interpretor: alioquin tanquam omni humanæ adverſantia rationi impia forent. *Ant. Matth. de crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 14. *cap.* 2. *n.* 15. junct. *n.* 13. qui & *n.* 14. removit oppoſita. Huc remittimus indagandæ rei cupidos.

17. Jure Saxonico reus *poſt intervallum* a perpetrato crimine capitali, velut homicidio, mancipatus carceri ſub fidejuſſione judicio ſiſti, non eſt relaxandus, niſi *pro ſe* habeat probabiles innocentiæ præſumtiones: tradente id Colero *de proceſſ. executiv. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 87. 88. *&* 90. Secus, ſi eæ ſtent *contra* incluſum. Carpzov. *criminal. part.* 3. *quæſt.* 136. *n.* 83. Et cùm admittuntur fidejuſſores in Saxoniâ, eos reum judicio ſiſtere debere, niſi arbitrariam malint ſolvere ſummam, conſtat è Zobelio *dict. part.* 4. *d. diff.* 26. *n.* 1. *&* 4. quæ & certa & expreſſa poteſt eſſe in ipſâ cautione. Carpzov. *crim. part.* 3. *Q.* 112. *n.* 90. 91.

18. Exheredetur igitur ille qui patri ibidem denegat eam jure exactam cautionem, Belgis appellatam *Cautie van tot vermaninge weder in te comen.* Waſſenaer *prax. judic. cap.* 27. *n.* 9. *in fin.* vel ut Trajectini ad Moſam *de reintrando, toties, quoties*, vel ut in Statuto Amſteledamenſi, *Cautie van in rechte te compareren en recht te ver-*

beyden. Coſtuymen van Amſterd. *cap. 6. n. 7. & 8.* pendetque in Curiâ Ultrajectinâ ab arbitrio Judicis, pro modo delicti. *Ordonn. van den Hove van Utrecht rubr. van proces crimin. art. 6.* Idem eſt Tilæ, Stad-Recht van Tiel *part. 2. tit. 19. art. 2. in fin.*

19. Admittitur interdum ſola promiſſio juratoria, uti Statuto Urbis Daventrienſis, *part. 4. tit. 3. art. ult.* quam tamen jure Romano rectè in criminali materiâ reſpuit Matthæus *de crimin. ad lib. 48. ff. tit. 14. cap. 2. n. 17.* Carpzovius in foro admittit, ſi ſuadeat eam criminis levitas, vel præſumta innocentia. *part. 3. crimin. quaſt. 112. n. 104. & ſeqq.* quod ad interpretationem Statuti notandum.

20. Quin etiam quando de facinore incluſi parum aut nihil conſtat, relaxari poteſt reus ſub fide promiſſionis ſuæ de iterum ſe ſiſtendo, ſi quando petatur, ſub pœnâ confeſſi aut convicti. Simon a Leeuwen *d. cap. 10. n. 7.* quo caſu fruſtra quæreretur de exheredando fidejuſſorem recuſante, qui nullus datur.

21. Dicat quis, *quid prodeſt patri fidejuſſio ſi tamen poſtea ſiſtere ſe cogatur?* Facile eſt reſpondere, prodeſt ut interim pater relaxetur è cuſtodiâ: neque enim requirit Imperator ut planè abſolvatur ille, & puniatur pro eo filius, qui ob id ſolùm exheredandus quòd noluerit parentem in ſuâ fidejuſſione ſuſcipere, id eſt fidejubendo recipere in fidem ſuam, Haloandro Interprete; Nec dubitandum quin filius quod pro patre ſe non ſiſtente ſolverit, jure poſſit ſine metu exheredationis repetere, ubi enim donandi animus?

22. Nec etiam cogere poteſt patrem ut ſe ipſe ſiſtat; Judicis eſt officium citare reum, *Hering. de fidejuſſ. cap. 20. §. 9. n. 9.* alioquin puniendum exilio ſi deprehendi poſtea nequeat. Carpzov. *dict. quaſt. 112. n. 113. & ſeq.*

23. Supra diximus non eſſe receptam multorum in terris fidejuſſionem pro reo ad corporalem incluſo coërcitionem, at relegationis pœnam non eſſe talem; quod & Neomagenſibus placuit *Gereform. Land-R. van 't Rijk van Nymeg. tit. 34. art. 27. junct. 26.* unde porro inferimus poſſe relegandum patrem relaxari ſub cautione de judicio ſiſti, jam expoſitâ: *d. art. 27.* Mæv. *deciſ. part. 3. deciſ. 97.*

24. Quin & judicatum pro reo ſtupri, dimittendo ſub hypothecâ bonorum ſuorum generali. *Ibid.* Cautionem in criminalibus hypothecariam permittit quoque Saxoniâ, Carpzov. *crim. part. 3. quaſt. 112. n. 98. & 100.* ſed invitâ rurſus Juriſprudentiâ Romanorum: quod

Digitized by Google

quod probavit pro me Ant. Matthæus *d. n.* 17. Proderit valde filio Judex qui in eà acquieſceret, fruſtra enim tum ad fidejubendum filius invitaretur.

25. Cùm autem Novella non diſtinguat inter parentum ſexum, etiam matri, aviæ, proaviæ incluſis idem jus, quod patri, avo, proavo conceſſum eſt. Potuiſſe enim ſontes mulieres carceris detineri clauſtris, ſeparatas tamen à viris, patet ex *l.* 3. *C. de cuſtod. reor.* donec *Novellâ* Juſtiniani 134. *cap.* 9. conſtitutum fuit, ne mulier rea carceri includatur, ſed ut fidejuſſoribus, pro obſervatione judicii caventibus, vel, quod ibi ſingulare, cautioni committatur juratoriæ, niſi graviſſimo ſe polluerit crimine, utque accuſata tum ſaltem in monaſterium aut in aſceterium mittatur, vel mulieribus liberè publicèque tradatur cuſtodienda, unde ſi dimitti poſſit ſub cautione, qui eam noluerit præſtare filius, declarabitur exheres meritò. Jurejurando tamen ubi rectè illa cavet, nihil imputandum filio fidejubere nolenti. Noſtris & aliorum moribus fœminas ſontes malâ carceris manſione circumcludi notius eſt quàm ut probatione indigeat: plurimoſque ad id citavit redditâ etiam ratione Groenewegius *ad Auth. Hodie. C. d. tit. de cuſtod. reor.* unde quæ de viris ſub cautione relaxandis jam propoſui, hic ſibi itidem locum vindicent.

26. Tranſeo ad relaxationem debitoris in cauſâ *civili*, & ad cautionem pro debito. Hic etiam filius, ob recuſatam parentibus ſatiſdationem de ſiſtendo in judicio, exheredari poteſt, *d.* §. 8. *noſtræ Nov.* In carcerem quoque eundum erat condemnato debitori, ni bonis ceſſiſſet *l.* 1. *C. qui bon. ced.* Eundum quoque erat aliis in cauſâ civili, cùm id vi mixti imperii juberet Magiſtratus, *l.* 2. *ff. de in jus voc. qui ideò in carcerem duci jubentur*, inquit Paulus, *quod ius dicenti non obtemperaverint. lib.* 5. *recept. ſent. tit.* 26. §. *Hac lege:* quò reſpexit & Ulpianus *l.* 13. §. 2. *ff. de injur.*

27. Exequendi hoc genus eſt contra debitores *l.* 9. §. *ult. ff. ad leg. Jul. peculat.* atque ita conſulitur creditoribus adverſus ſuſpectos de fugâ, vel non ſatiſdantes nec defenſorem habentes, Scipio Gentil. *de Juriſd. lib.* 1. *cap.* 13. ita tamen ut vinciri nemo *debiti* cauſâ debeat *ibid.* licet Covarruvias debitorem in publicis detineri vinculis dixerit *lib.* 2. *var. reſolut. cap.* 1. *n.* 2. Id tamen non ſimpliciter verum eſt. Peck. *de jur. ſiſtend. cap.* 2. *n.* 3.

28. Lon-

Digitized by Google

28. Longè melior facta debitorum conditio latâ lege Petiliâ C. Petilio & L. Papyrio Conſulibus, qua ſublata fuit lex vetus, cautumque, ne quis, niſi noxam meruiſſet, in compedibus aut nervo teneretur, ſed in bona, non in corpus, eſſet jus creditoribus, unde in poſterum deſinerent necti debitores. *Liv. decad.* 1. *lib.* 8. *verſic. Victum eo die.*

29. Uſus in foro probavit dilapidatorum ſuſpectorumque de fugâ debitorum cuſtodiam, Peck. *de jur. ſiſt. cap.* 2. *n.* 3. *Matth. de judic. diſp.* 13. *n.* 54. & eorum qui nil habent condemnati, vel non deſignant quæ capi diſtrahique poſſint. *Covarruv. d. n.* 2. Gudelin. *de jur. noviſſ. lib.* 4. *cap.* 16. *paginâ mihi* 214. *Ordonnant. van den Hove van Holland. art.* 194. *Ordonn. van den Hove van Utrecht rubr. van gyſel. art.* 1. *Statuto Urbis Ultraj. rubr.* 14. *art.* 6. quæ cuſtodia, vulgo *Gyſeling*, exequendi quoque eſt ratio in eos qui ad factum aliquod præſtandum condemnati non ſatisfaciunt. Simon a Leeuw. *cenſ. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 33. *n.* 30. & *ſeq. d. rubr. van gyſel. art.* 2.

30. Sunt & hodie in uſu manuum injectiones in debitores peregrinos, nobis *arreſten*, unde detentus ſub fidejuſſione petitâ, vel, ut Trajecti ad Moſam *recueil der Receſſen cap.* 21. *n.* 12. ſub cautione hypothecariâ, aut juratoriâ pro qualitate rei ſeu debiti, ſolet relaxari. Paſſim etiam ſunt juſſa Curiæ uſitata, *Cl. Voet. ad ff. lib.* 2. *tit.* 8. *num.* 6. ne reus peregrinus diſcedat priuſquam eligat citationis domicilium in Territorio Judicis. Igitur qui pro relaxando ex omnibus his cuſtodiis patre vel avo fidejuſſor eſſe poſſit, ſi tamen parere parenti noluerit, qui aliter liberari non potuit (judice incluſum non admittente ad aliam cautionem) quidni inuratur ei exheredationis ſtigma, cùm etiam incluſis pro debito civili ſubveniat Novella? atqui incluſus eſt & ille qui certo detinetur loco. Dices, vanum eſſe metum exheredationis ſi pater obæratus nihil in bonis habeat. Sed quis neſcit poſſe hominem jam pauperem ita Divinitùs beari poſtea, ut diteſcat?

31. Cùm igitur fidejuſſio hic etiam imcumbat filio ne exheredetur, rurſum dubites qualis ea eſſe debeat, an cautio pro judicato, an ſufficiat ut caveatur judicio ſiſti, quæ differunt: illa tres habet in jure clauſulas, *l.* 6. *ff. judic. ſolv.* hæc verò ſi judicio reus ſe non ſiſtat, tendit vel ad pœnam promiſſam, vel ad id quod verè actoris intereſſe conſtet *l. ult. ff. ſi quis in jus voc. l.* 2. §. *ult.* & *ibid*

ibid. Fab.ff. qui ſatisd. hoc eſt quod reus principalis debebat. Peck. *de jur. ſiſt. c.* 45. *n.* 7. Land-R. van Overyſſ. *part.* 1. *tit.* 5. *art.* 8. Ut ille ſe ſiſtat, & condemnatus poſtea ſatisfaciat maximè intereſt, hinc hodie juxta quorundam mores, non eſt relaxandus niſi ſub duplici cautione, & judicio ſiſti, ubi detentus eſt, & pro judicato. Ita in Saxoniâ Carpzov. *def. for. part.* 1. *conſt.* 30. *def.* 19. *n.* 4. Ità Mechlinienſes Statuto ſuo *tit.* 3. *art.* 6. Ita Peckius *d. cap.* 45. *n.* 7. *in fin.* Statut. Fredericopol. *part.* 2. *tit.* 12, *art.* 12. Statut. Ruræmond. *part.* 5. *tit.* 4. §. 4. *n.* 1. *pag. mihi* 289. Recueil van Coſtuym. van Amſterd. *cap.* 19. *n.* 37, Statut. Antwerp. *rubr.* 27. *art.* 37. Statut. Arnhem. *tit.* 2. *art.* 8. Statut. van den lande van den Vryen *art.* 31. *in fin.* Lovanienſ. *cap.* 3. *art.* 6. Veteraq. ſeu Oudewater *art.* 112. Tilan. *tit.* 2. *art.* 9. Aliorum Statuta, ſi detinetur perſona, non pro judicato ſed judicio ſiſti caveri volunt. Rechten van Devent. *part.* 2. *tit.* 3. *art.* 16. & 23. van Rhynland *art.* 42. Keure van Leiden *art.* 181. Coſtuym. van Utrecht, *rubr.* 19. *art.* 4. & 9. Bergen-op-zoom, *tit. van arreſtam. art. ult.*

32. Quid ergo, ſi filius patri deneget fidejuſſionem pro ſolvendo judicato, non deneget judicio ſiſti, an exheredandus erit? Non erit, ſi nihil amplius jura vel Statuta deſiderent, quàm ut ſiſtatur parens detentus, eoque ipſo liberetur qui fidejuſſit, ut mox de Ultrajectinis & Bergenſibus ad Zomam probabimus, quò etiam refero Lugduno-Batavos, cautionem pro judicato tum demum deſiderantes, cùm in bona injectæ ſunt manus. *d. art.* 181.

33. Id mirum ne videatur; bona enim ſi includantur arreſto, ut vocant, quid opus eſt debitoris præſentiâ? In bona poteſt dirigi executio, quæ, niſi ſub cautione pro judicato, non relaxantur: perſona autem quid creditori prodeſſet, ſi non ſiſteretur? ipſa ſiſtatur ergo, ut actorem faciat acquieſcere, vel ſolutione vel quacunque aliâ ſatisfactione. Si non ſiſtatur, manet obligatus ipſe fidejuſſor ut ſatisfiat actori. Peckius *d. c.* 45, *n.* 7.

34. Si ſiſtatur, licet non ſit ſolvendo, liberantur a ſolutione judicati fidejuſſores, ſecundùm verba illa Bergenſium ad Zomam *d. art. ult. Sal volſtaen, mits præſenterende den perſoon, anderſins blijft ſelf obligatoir* : & illa Statuti Ultrajectini; *Welverſtaende dat ſulke cautionaris ontſlagen zal zijn mits levering van den perſoon d. art.* 9. atque adeò ſi non ſiſtit ſe reus, *reſolvitur* cautio de ſiſtendo in cau-

tionem de ſolvendo judicato: ubi tamen mores etiam hanc ſpecialem exigunt, iis parendum eſt. Peck. *ibid.* Waſſenaer *prax. judic. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 20.

35. Et quòd Ultrajecti e detentione relaxetur reus ſub cautione de ſe ſiſtendo, non eſt verum, niſi debitum ſit illiquidum, vel altioris indaginis, & non privilegiatum, *d. art.* 9. cautio alioquin etiam pro judicato poſſit exigi.

36. Eam duplicem cautionem præſtandam a reo qui de fugâ ſuſpectus eſt, (puta vagabundus) judicavit Senatus Friſiæ 9. Octobr. 1610. Sand. *deciſ. lib.* 1. *tit.* 17. *def.* 2.

37. Liberet ergo ſe filius ab exheredationis metu, & ſuadeat actori ne fidejuſſores petat, ſed cautione patris juratoriâ vel hypothecariâ ſibi ſit ſatisfactum, & Judex ita caveri velit. Hering. *de fidej. cap.* 18. *n.* 94. *& ſeqq. Keuren van Oudewater art.* 196.

38. Quod ad debitum civile attinet, cùm pro eo uti nulla mulier ita nec mater cuſtodiri carcere poſſit jure noviſſimo. *Nov.* 134. *c.* 9. quo magis earum pudicitiæ adverſus cuſtodes omni abſciſsâ occaſione conſulatur, nihil eſt quòd filius hic exheredationem jure Romano metuat, nec jure Hiſpano, quod cum civili convenit. Gomez. *ad. l. Taur.* 9. niſi meretriciam vivat mulier vitam. *ibid.* Quia tamen aliorum jura ob commerciorum frequentiam debitrices includi permittunt, *Groenew. ad Auth. hodie. C. de cuſt. reor. Radel. deciſ.* 54. *n.* 6. *&* 7. *Gudelin. de jur. noviſſ. lib.* 5. *c.* 14. *verſ. Planè. Coſtuym. van Bergen op den Zoom tit. van arreſtam. art.* 13. (quod Neoſtadius ad ipſas nobiliſſimas extendit *deciſ.* 57.) hinc facilè colligas filios ab exheredatione non tutos, ſi pro ita incluſâ matre recuſent ad relaxationem ſatisdare. Hæc de includendi cauſis.

39. In liberis requirit Cæſar ut recuſantes unus pluresve à parente ſint *rogati*, quia poſſet fieri ut parens mallet incluſus manere, quàm ſe & filium, à quo alendus eſſet, bonis privare. *Manz. de teſtam. tit.* 10. *n.* 31. igitur non ſi ab alio rogati, niſi parentis mandato; dein ut tales liberi ſint *idonei*, nempe non tantùm ex facultatibus ſed ex conveniendi etiam facilitate: *l.* 2. *ff. qui ſatiſd.* ii tamen qui habent privilegium fori; non coguntur ab Imperatore ut ei renuncient, quod alterum eſſet onus: an igitur exheredatione puniendus eſſet qui privilegio renunciare nolint? Non eſſet, ſed ob denegatam fidejuſſionem, ſi tali fidejuſſori pars adver-

ſa

Digitized by Google

ſa non contradiceret, eumque ut idoneum admitteret.

40. Etiam vult ut poſſint *ab inteſtato* ad incluſi ſucceſſionem venire, ergo & ſpurius reſpectu incluſæ matris: fœminæ enim poſſunt eo modò detineri, quo dictum ſupra. Quinam ad inteſtati patris ſucceſſionem venire poſſint, ſatis conſtat ex illis, qui de hoc ſucceſſionis genere ſcripſerunt.

41. Exemplum hoc tantùm addam, avum non poſſe nepotem exheredare, ſi patre adhuc vivo fidejubere noluerit: nec enim nepos avo inteſtato ſuccedit, dum pater eſt intermedius, ſecus eſſet ſi, patre præmortuo, intercedere pro avo noluerit rogatus, cùm poſſet.

42. Ultimò exigit Novella liberos *maſculos*, non fœminas. Nec mirum: fœminæ enim à fidejuſſione arcentur SCto Vellejano, & tametſi credantur poſſe juri ſuo renunciare, Imperator tamen id non jubet, nec filias admittit cogendas fœminarum toties Patronus: ſi ſponte velint id facere, piè facient, pro parente intercedentes, ſed ſine metu exheredationis ſi negent. Digeſtorum etiam jure mulier judicio ſiſti fidejubere non erat idonea. *l.* 8. §. 1. *ff. d. tit. qui ſatiſd.* Huc refero omnes alios qui ſe fidejubendo obligare nequeunt, quod aliunde ex jure petendum: fruſtra enim exheredes fierent ob id quod iis impeditur *d.* §. 1.

43. Atque ita huic cauſæ attentiùs ad examen revocatæ finem impono, auctor futurus liberis omnibus ne parenti vincto & incluſo dolorem atque anxietatem negatâ fidejuſſione augeant, memores quàm fidum pro nobis habeamus INTERCESSOREM in cœlis, duræ olim fixum cruci in terris, Qui PATRI ad mortem paruit uſque; & quanta occurrant in ipſis à Chriſtianâ religione alienis erga parentes pietatis exempla.

44. Unius parentis aſpectus quid non effecit in *Coriolano*? Quantam *Scipio Africanus*, vixdum annos puerilitatis egreſſus, tulit opem in acie patri ſaucio, tantum triumphum, patre defenſo, *Claudia* Virgo Veſtalis in ædem Veſtæ duxit. Succurrebat horridioris etiam patris periculo *Manlius*. Potens fuit apud *C. Flaminium* parentis auctoritas. *Craſſi filium*, loquendi uſu deſtitutum, vocalem reddidit in patris ſalutem pietas naturalis. Hæc & alia e Valerio Maximo admiramur, *lib.* 5. *cap.* 4. illud præcipuè, filiarum mammis nutritum fuiſſe in carcere patrem, nutritam matrem,

Digitized by Google

ac ſepulturam voluntariis mercatum vinculis patri defuncto filium *Cimona*, unde illud in *capite* 3, quod præcedit, *n.* 13. *Cimona paternas induere catenas*, redemto nempe, qui in carcere mortem obierat, patre. *Juſtin. lib.* 2. Illa denique filii in parentem, incendio eripiendum Trojano, quàm pia ſunt! *Æneid.* 2.

Ergo age, chare pater, cervici imponere noſtra:
Ipſe ſubibo humeris, nec me labor iſte gravabit.

CAPUT LVI.

De impedientibus teſtamentum parentis.

1. *Senecæ morituri verba ad amicos.*
2. *Teſtamenta non eſſe impedienda.*
3. *Pœna indigni in eum qui teſtari prohibuit.*
4. *De pœnâ heredum ab inteſtato qui teſtandi impedimentum comprobaverunt.*
5. *Ratihabitio delicti an comparetur mandato?*
6. *Quid ſi filius impediit prioris teſtamenti mutationem?*
7. *Quid ſi parens non potuerit teſtari ob durantem prohibitionem?*
8. *Quid ſi poſt prohibitionem teſtari liberè, ſi vellet, potuerit?*
9. *Reſpondetur ad objectionem quandam.*
10. *Quid ſi hodierno ævo filius impediverit parenti teſtamentum?*
11. *An pœnitentem filium exheredem ſcribere liceat?*
12. *An filius qui pactum iniit de hereditate patris viventis rectè exheredetur?*
13. *Ruræmondenſe jus ſpeciale.*
14. *An de ſolâ vi impediente agat Novella? an & de dolo?*

15. *An*

15. *An & hodie Fiſcus admittatur ad hereditatem prohibentis?*
16. *An ei qui verè ſcriptus fuiſſet heres detur actio in prohibentem?*
17. *Quænam illi actio dari poſſit?*
18. *Artes malæ ad hereditatem auferendam cavendæ.*
19. *An duplici pænâ puniatur prohibens teſtari?*
20. *An qui teſtari vetat etiam accuſari poſſit?*

1. SEnecæ, ultimâ jam denunciatâ neceſſitate, ac denegatis ei à centurione teſtamenti tabulis, hæc pia fuerunt ad amicos verba, *quando meritis eorum referre gratiam prohiberetur, quod unum jam tamen & pulcherrimum habebat, ſe vita ſua iis relinquere imaginem. Tacit.* 15. *annal. cap.* 62. Quando nempe de bonis diſponere impeditus fuit, virtutum ſuarum exemplar vivere voluit in amicorum animis.

2. At quanto nequiores ſunt qui id agunt ne parentibus ſuis liber ſit ultimi & non redituri arbitrii ſtylus? Solatium mortis eſt voluntas ultra mortem. Laudabilius quidem teſtamentum illud quod pietas erga liberos ſcripſit; ſed quidni & alia velle liceat, ingratos exheredare, bonis favere & piis? Cur id vetet filius quod parenti jure conceditur? Quoniam tamen eò uſque poſſit procedere liberorum malitia, fas viſum Juſtiniano ob id etiam nefas exheredationem concedere. *Nov.* 115. *c.* 3. §. 9. quæ cauſa fuit exheredandi juſta etiam ante Novellam. *l.* 23. *C. de inoff.*

3. Si eveniat ut in ipſâ prohibitione *inteſtatus* parens deceſſerit, adeò ut prohibentem non potuerit exheredare, id verò alii, quorum intereſt, aſſenſu ſuo approbaverint, ſecundum leges ſuper hoc jam antea conditas talia negotia terminari Imperator jubet. Videnda igitur duo; priùs quid jura priora ſuper his conſtituerint, dein quid dicendum de iis qui parentis ſupremam voluntatem non impedivêre, nec prohibitionem teſtamenti approbaſſe convicti ſunt. Ceſſante autem ipſâ exheredatione, eundum hic eſt *ad titulos ſi quis aliq. teſtar. prohib.* tùm Pandectarum tum Codicis, ubi invenies ſancitum ut hereditas velut *indignis* auferatur, teſtari ſeu vi ſeu

 dolo

dolo impedientibus, utque denegentur eis actiones, & Fiſcus in portionem eorum ſuccedat, veluti ſi filius teſtamenti paterni ſcriptorem intrare prohibuerit. *l.* 1. *ff. d. tit.* vel ſi ad domum teſtaturi impeditur acceſſus. Menoch. *de arb. judic. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 395. *n.* 36. vel ſi importunitate utatur aſſiduâ, duriſque, vel callidis agendi modis, ne ſibi jungatur coheres. Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 8. Carpzov. *defin. part.* 3. *conſtit.* 5. *def.* 10. *n.* 2. quod inſigne heredi alioquin inſtituendo præjudicium generat. Quid ſi ergo filius patri ægroto inſervire vel medicum ſe adhibiturum negaverit, quando alium ſibi additurus eſſet coheredem? nonne metu, ne negligeretur, dicatur parens à teſtamento abſtinuiſſe? Dicatur. *Peck. d. cap.* 9. *n.* 5.

4. Sed & eos qui hoc ipſum approbaverint, quòd teſtaturus deceſſerit ſine teſtamento invitus, remittit Imperator ad leges hac de re ſcriptas. Velitne igitur ut hereditas illa cedat Fiſco, ad quam ab inteſtato venire non poſſint, qui illud factum impedimentum comprobant? Reſpondeamus quod è legibus conſtat; videlicet non ſolùm impedientis ipſius, tanquam indigni, ſucceſſionem devolvi ad Fiſcum. *d. l.* 1. *l.* 2. *C. d. tit.* quia læſum eſt jus publicum, cujus juris eſt teſtamenti factio. *l.* 3. *ff. qui teſt. fac.* ſed & omnes ita puniri qui dolo fecerunt *l.* 1. §. *ult. ff. ſi quis aliq. teſt.* ideòque ſi frater teſtamentum impedierit, id non nocere alteri fratri *l.* 2. §. 1. *eod.* & quando fiſcus aufert hereditatem indigno, id tantùm de portione indigni, non verò coheredis, eſſe intelligendum. Cujac. *ad Nov.* 18. *verſ. Si duo.* Brunneman. *ad. d. l.* 2. §. 1. omnes ergo æquiparari, qui illam laudant teſtamenti prohibitionem, & alioquin unà cum ipſo prohibente ſucceſſiſſent ab inteſtato, quin etiam poſt prohibentem filium, velut ſi repudiantibus cæteris liberis qui non prohibuerunt, jam fratres ſororeſque ipſius defuncti eſſent proximi, qui tamen applauſerunt ei impedimento, & inde ſunt indigni, doloque non carent: itaque devolvetur eorum portio ad Fiſcum; quaſi diceret in Novellâ Imperator ideò approbantes nihil percepturos ab inteſtato. Hic genuinus mihi videtur ſenſus in *d.* §. 9.

5. Ea approbatio à dolo excuſanda non eſt ideò, quia & ipſa ratihabitio delicti comparatur mandato, uti nihil intereſt an ipſe aliquem vi dejeceris, an, quòd alius dejecerit, ratum habueris. *l.* 1. §. 14. *ff. de vi & vi arm. l.* 3. §. 10. *eod.* Unde maleficiorum ratihabi-

habitiones ſaltem damno rei familiaris puniendas, & ita regulam, quæ vult eas in delictis comparari mandato, *l.* 152. §. 2. *ff. de reg. jur.* explicandam eſſe animadvertit Ant. Matthæus *de crim. in proleg. cap.* 1. *n.* 14. Ut amittit ergo hereditatis jus qui operam dat ne jure ſubſiſtat teſtamentum, Paul. *lib.* 5. *ſent. tit.* 12. §. *Ei etiam.* (ubi rectè monet Cujacius verbum *affinem* eſſe delendum) ita & is qui prohibitionem filii laudat comprobatque.

6. Nec tantùm qui impedit teſtamenti factionem novam reus eſt, ſed & qui prioris mutationem fieri prohibuit *l.* 1. §. 1. *ff. d. tit. ſi quis aliq. teſtar.* ergo & qui ei prohibitioni factæ applaudebat.

7. Sed quid ſibi illa verba Novellæ volunt, *Si in ipſâ prohibitione ſine teſtamento aliquis ex parentibus deceſſerit?* Hoc utique habet in ſe diſtinctionem, fatente Imperatore in noſtrâ *Novellâ cap.* 4. §. 4. namque aut parens deceſſit prohibitus, ita ut durante prohibitione non potuerit teſtari, aut expiravit commodam poſtea teſtandi occaſionem nactus, teſtamento tamen non condito. Priorem caſum Cæſar ita interpretatur, ut ad leges antiquas ſe referat, juxta quas prohibentis portionem auferri, & quam ab inteſtato habuiſſet, Fiſco cedere didicimus ex *d. l.* 1. *ff. ſi quis aliq. teſtar.* Et rectè obſervat Peckius probandum eſſe impedimentum eo tempore factum quo teſtari volumus: quia is non impeditur qui teſtari poteſt, ſed non vult. *de teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 2.

8. Poſteriore igitur caſu, cùm quis poſtea teſtari potuit, Imperator concedit filium id prohibentem exheredandi licentiam, *d. Nov. cap.* 3. §. 9. ſed exheredatione non factâ, cùm liberè fieri poterat, nihil juris relinquitur Fiſco, quique priùs prohibuerant, ſuccedent parenti inteſtato, nec in ullum incident damnum. *Menoch. d. caſ.* 395. *n.* 25. Neque diſtinguendum an poſt longius intervallum, an mox ſuperatâ & repulſâ filii prohibitione pater teſtatus ſit. Vaſquius *tom.* 3. *de ſucc. reſol. ad leg. teſtamenti. C. d. tit. de inoff. n.* 3.

9. Quid igitur reſpondebimus ad CL. Matthæi (*in parœm.* 6. *n.* 11.) argumenta, unde quis velit inferre contrarium? ait enim juris conſultiſſimus Vir, probatque illum qui ſuperſtes fuerit violentiæ ſibi illatæ, ſucceſſionem tamen violento & *vulneranti* heredi non ademit, non ideò id efficere ut excludatur Fiſcus, nec inde criminis abolitionem poſſe inferri. Sed loquitur, in quo totus eſt,

de

Digitized by Google

de caſu diverſo, ad quem jus non diſtinguit, an mox cum morte commutaverit vitam, an *vulneri* diutiùs teſtator fuerit ſuperſtes: nihil ibi quod pertineat ad prohibitum teſtamentum: & quemadmodum rectè ait in legis eſſe poteſtate quo modo puniantur crimina, ita id nos imitabimur; fuit enim in noviſſimi juris poteſtate, quo modo prohibitio teſtamenti plectatur, exheredandi nimirum datâ licentiâ, ſi parens teſtamentum fecerit, ſin facere non potuerit, pœnâ indigni: ergo ſi id condere *noluerit*, ſucceſſio concedenda filio; non enim lex exheredat, ſed teſtator lege permittente, ſi exheredandi obtingat occaſio, adeòque ſi teſtator injuriam ſibi illatam remiſerit, & lex tamen indignum vult eſſe ſucceſſorem, ſic Fiſco jus ſuum non adimetur, atqui Novella non arguit tanquam indignum filium prohibentem, niſi, velut jam retuli, parens invitus ob prohibitionem teſtandi deceſſerit inteſtatus.

10. Unde & hodiernis moribus ſucceſſurus eſt filius, cujus prohibitio non impedivit tamen patri faciendum teſtamentum, quod condere additâ exheredatione cùm poſſet, non condidit, vel ſi condidit, poſtea ob juſtam rationem infirmatum fuit, obiitque adeò inteſtatus. Infirmare autem liberi teſtamentum non poſſunt, ſi *ob prohibitionem* factam fulmine teſtamentario ſint à parente percuſſi, cauſæque expreſſæ probatio acceſſerit. Nam & hodie meretur prohibitio iſta exheredationem. Covarruv. *ad c. Raynutius* 16. *n.* 20. *pag. mihi* 65. *Statut. Ruram. pag. mih.* 183. *n.* 12.

11. Et quia parens jus illud ſine ſuo facto amittere non poteſt, exheredabit etiam poſteà ductum pœnitentiâ filium. Covarruv. *ad d. cap. n.* 26. injuria enim illata non aboletur ſolâ pœnitentiâ, neque ita evitatur pœna. *l.* 5. *ff. de vi bon. rapt.* niſi offenſam filio remiſerit parens. Vaſq. *tom.* 3. *lib.* 3. *de ſucceſſ. ad l. teſtamenti, ſeu ad d. l.* 23. *in fin. pag. mihi* 152. Celeb. & præclara de juriſprudentiâ meritus *J. Voet ad Pand. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 31.

12. Nec tamen exheredandum dixerim, cùm lex deſit, eum qui de hereditate patris vivi, non conſentientis, pactum iniit. Covarruv. *d. n.* 20. Barry *de ſucceſſ. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 9. *in fin.* quamvis pacta de futurâ ſucceſſione viventis ſint improba, tanquam ſecum trahentia votum captandæ mortis, ac plena triſtiſſimi eventus *l. ult. C. de pact.*

13. Ruræmondenſes eo ampliùs exheredationem admittunt eorum

rum qui impedimento ſuère parenti in alienatione bonorum inter vivos, *Statut. ſuo part.* 3. *tit.* 6. §. 3. *art.* 12. quod illis ſingulare.

14. Sed interim Grotius ſenſum juris Romani ſeu Novellæ non plenè profert, cùm ait, *Indien yman te vooren een ſijner Ouders dwangelijck verhindert heeft &c. Inleyd. lib.* 2. *part.* 18. *verſic. Welcke. n.* 9. vocabulum enim *dwangelijck* ſignificat vim, cùm tamen Novella inter vim & dolum prohibentis non diſtinguat, deque doloſâ etiam prohibitione agat jus in *l.* 1. §. 1. *&* 2. *& l.* 2. *ff. ſi quis aliq. teſtar.* quod ſequimur. *Peregrin. de jur. fiſc. lib.* 2. *tit.* 6. *n.* 24. Et quare moribus dolus, quem depingit hac de re Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 1. cum vi non eſſet comparandus, ut fiat exheredatio, quid poſſet allegari? Attamen de violentâ prohibitione loquuntur cum Grotio Fredericopolitani *in Statut. ſuo part.* 2. *ſect.* 3. *art.* 55. *n.* 8. Sed id Legiſlatori liberum, non interpreti.

15. Illud ſupereſt, ſi parens, quia prohibebatur, deceſſerit ſine teſtamento, an & hoc ævo Fiſcus hereditatem prohibentis auferat, Fiſcoque non admiſſo, cui ea cedat? Et quidem Fiſcum paſſim excludimus. Chriſtin. *deciſ. vol.* 4. *tit.* 35. *dec.* 31. *n.* 5. Groeneweg. *ad d. tit. C. ſi quis aliq. & tit. ſeq.* Sand. *deciſ. lib.* 4. *tit.* 4. *def.* 5. *verſ. Sed quia.* licet eum admittant Tholoſani. Charond. *lib.* 7. *reſponſ.* 168. & Friſii, Sand. *d. def.* 5. *verſ. Et poſtea.* atque etiam Sabaudi: Fab. *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 15. *defin.* 4. & ſiqui ſint alii. Quid ergo? Hic reor diſtinguendum: aut enim non apparet quem parens heredem fuiſſet ſcripturus, aut apparet. Si id non liquet, totum quod prohibens ſibi ab inteſtato habiturus fuiſſet, quia vulgò non applicatur hodie Fiſco; cujus cauſa jam deterior quàm olim, ideò proximis cedet heredibus, qui factæ prohibitionis non ſunt rei. Chriſtin *n.* 5. *&* 8. *d. dec.* 31. & ita Bavariam jus id recepiſſe memorat Manzius *de teſtam. tit.* 10. *n.* 35.

16. Si verò apparet quem inſtituturus fuiſſet, is quidem heres non erit, cùm non ſit inſtitutus, ut neceſſet legatarius, qui habuiſſet alioquin legatum, Charondas *lib.* 7. *reſp.* 63. ſed adverſus prohibentem competit actio ei qui heres extitiſſet, ad id quod intereſt eam habere hereditatem. *d. reſp.* 63. Automn. *ad d. tit. ff. ſi quis aliq. in fin. verſ. Celuy.* Quod jus Gallorum æquum eſt. Groenew. *ad d. tit. C. ſi quis aliq.* & Perez. *ad eund. tit. n.* 3. modò actor ſit capax eorum quæ relicta fuiſſent. *d. reſponſ.* 63. Cùm enim dolo alterius alteri

noci-

Digitized by Google

nocitum eſt, æquitas dictat, ut illi nocens condemnetur. *l.* 88. §. 4. *de leg.* 2. Cùm igitur prohibens teſtari non ſit hodie ſucceſſionis capax. Chriſtin. *vol.* 1. *deciſ.* 200. *n.* 18. & tamen de alio conſtare poſſit qui ſcriptus fuiſſet, actioque danda ſit ei quem teſtator inſtituiſſet, quænam hæc ſit dicamus.

17. Et quidem nos dabimus læſo vi dolove prohibentis actionem contra eum in factum. Ita illam vocat Cujacius *ad Nov.* 18. *verſ. Tenetur & qui.* Harum actionum tenor in multis & variis juris articulis ſæpè occurrit *l.* 21. *C. de SS. Eccleſ.* In factum actio diverſa toto cœlo eſt ab hereditatis petitione, competente heredi capaci ſi teſtari prohibens ſit incapax, & pro herede vel poſſeſſore poſſideat. *l.* 9. *ff. de hered. pet.*

18. Caveant nunc tandem liberi ne malis artibus aut vi venentur ſucceſſiones, ne manubiis ſordium ſuarum fruantur, neve arceant Notarium a cubiculo parentis teſtaturi, vel ne mentiantur eum ſomno, tanquam rore naturæ, reficiendum, & nullo fatigandum eſſe alloquio, ita velle Medicos, vel ne fingant parentem necdum paratum, & incertum eſſe an teſtari unquam velit. His enim & aliis impoſturis protrahi res ipſa poſſet, donec inteſtatus decedat. Quin & præter hereditariæ portionis amiſſionem, maritum ob impeditam uxori factionem teſtamenti condemnatum fuiſſe in mulctam pecuniariam refert Automnus *ad l.* 1. *ff. d. tit. ſi quis aliq. in verbis*, *Le dit mary fut auſſi condamnè in cent eſcus d'amende.*

19. Abſurdum videri poſſit puniri prohibentem duplici pœnâ, ſed ne id putemus: amiſſio enim hereditatis non eſt propriè pœna incapacis ſeu prohibentis: quia nihil amittit quod erat ſuum, quamvis nec acquirat hereditatis lucrum; ſed aliud eſt non capere lucrum, aliud pati damnum. Sichard. *ad d. tit. C. d. n.* 1. *verſ. Sed non ſatis.* Ceſſat lucrum, cùm hereditas deferatur aliis. *Ant. Matth. parœm.* 6. *n.* 16. verſ. *Accedit.* Vel ſi illam dici vis pœnam, non irrogatur criminaliter, cùm in univerſo jure nemo ex improbitate ſuâ (qualis hic eſt teſtandi prohibitio) percipiat lucrum. *l.* 12. §. 1. *ff. de furt.* Neque etiam pœna eſt teneri actione ad id quod intereſt actoris, de quo certum eſt quòd heres alioquin fuiſſet: actio enim actoris ea eſt rei perſecutoria, non pœnalis. Cujac. *ad Nov.* 18. *verſ. Puto eſſe. pag. mihi* 564. *in fol.* Fachin. 9. *controv.* 4. Et quotieſcunque directa vel utilis deficit, ac verba ſenſuſque legis,

gis, & tamen æquitas exigit actionem, neceſſarium eſt auxilium actionis in factum ſubſidiariæ. Fab. *ad l. 11. & 21. ff. de præſcript. verb.* qualis occurrit in *l. 11. ff. de dol. mal. §. 1. in fin.* Agitur quidem in *d. l. 1. C. ſi quis aliq.* de *civili diſceptatione*, ſed ea an intelligatur inter heredem legitimum & cogentem teſtari, vel an inter heredem qui coëgit interque Fiſcum bona hereditaria à cogente ſibi vindicantem, tanquam ab indigno: arg. *l. 8. §. 14. ff. de inoff. l. 54. ff. de her. petit.* (ad quam Faber *in ration.*) id in medio relinquam, neque enim noſtri eſt inſtituti.

20. Utique poteſt jure Romano Fiſcus vindicare hereditatem a prohibente teſtari filio, eò uſque ut & ipſam portionem legitimam amittat. arg. *d. l. 1. ff. ſi quis aliq. & l. 2. eod.* Peregrin. *de jur. Fiſc. lib. 2. tit. 2. n. 14. pag. mihi 122.* Hinc non immeritò *civile* judicium vocare licet, ſive agat ad id quod intereſt qui ſcriptus fuiſſet, ſive Fiſci nomine vindicetur hereditas. *Id. d. lib. 2. tit. 6. n. 41.* ſalvâ interim *accuſatione* ad pœnam criminis quo prohibuit teſtari filius. Pœnam hanc exponit Sichardus *ad d. l. 1. C. ſi quis aliq. n. 1. in fin.* Quæ ad probandum teſtamenti impedimentum deſiderentur, ſuppeditabit tibi Peckius *dict. cap. 13.* cum Tuldeno *ad Cod. d. tit. ſi quis aliq. n. 4.* Pluribus his immorari non vacat.

CAPUT LVII.

De liberis mimis & arenariis.

1. *Quinam dicantur mimi?*
2. *Quinam pantomimi?*
3. *Eorum mores in ludis ſcenicis.*
4. *De comœdiarum tragœdiarumve editoribus.*
5. *De arenariis & arenâ?*
6. *Arenarii cur dicti beſtiarii?*
7. *Auguſtus Imperator ludis arenariorum addictus.*
8. *Ingens ſpectatorum ad arenarios confluxus.*
9. *De gladiatoribus, & an exheredandi?*

Digitized by Google

10. *Ludi gladiatorum & beſtiariorum damnati.*
11. *Arenarii quando eſſe deſierint?*
12. *Arenarii a gladiatoribus diverſi.*
13. *Quinam ludi Circenſes in l. 8. §. 3. C. de repud.?*
14. *De ingenti beſtiarum numero in arenam immiſſo.*
15. *Profeſſio quid ſit in Novella?*
16. *Quid ſi mimi vel arenarii in eo vivendi genere non permanſerint?*
17. *De deſcendentibus in arenam virtutis exercendæ cauſâ, ſine mercede.*
18. *De arenariis accipientibus honorarium.*
19. *De iis quos vulgò vocant Wed-loopers.*
20. *Grotio quid ſint ludi turpes?*
21. *Jus Ruræmondanum de exheredatione lenonum & vagabundorum.*
22. *De filiabus quæſtus cauſâ in ſcenam prodeuntibus exheredandis.*
23. *Quid ſi parentes etiam ſint mimi vel arenarii?*
24. *An ipſa mater meretrix rectè exheredet meretricem filiam?*
25. *Verbum FUERINT, quod in Novellâ occurrit, exponitur.*
26. *An parens ſcortator exheredare poſſit quæſtuariam puellam filiam?*
27. *Filius invito patre factus carnifex an exheredari poſſit?*
28. *An turpius ſit eſſe lenonem vel lenam quàm hiſtrionem?*
29. *Liberorum coërcendorum remedia diverſa ab exheredatione.*
30. *Filius qui cum inimicis parentum ſuorum iniverit ſocietatem an jure exheredetur?*

31. PRÆ-

31. PRÆTER VOLUNTATEM PARENTUM *quid ſignificet in Novellâ?*

1. HIc nova ordine, ſed vetus tempore, exponenda occurrit parentum poteſtas exheredandi filii ob id nempe quòd ſe præter eorum voluntatem mimis vel arenariis ſociaverit, & in hac profeſſione permanſerit. *Nov.* 115. *c.* 3. §. 10. In primis ſciendum quos vocemus mimos, quoſve arenarios. Mimos hic nemo intelligat eos quicunque extra ſcenam ſermones & facta aliorum imitantur in laſciviâ, dicti ἀπὸ τοῦ μιμεῖσθαι, ab *imitari*, ſed illos qui eam artem profitentur coram ſpectante populo, geſtu pro voce etiam utentes, omnium facta omnium dicta exprimere ſoliti ſaltando, motu manibuſque loquaces, non perſonati, ſed fuligine olim obliti & agninis amicti pellibus. Scaliger *de re poët. lib.* 1. *c.* 10. lætis in ſcenam prodeuntes ſalibus, quam ſcenicam profeſſionem Cæſar hic notat. Fabularum hi erant actores, quorum alii mimi, alii pantomimi, alii ethologi, omnes uno nomine hypocritæ, ſeu perſonæ alienæ ſimulatores, hiſtriones, ludiones, quin & ludii;

Ludius æquatam ter pede pulſat humum.

Ovid. 1. *de art. amand.* Hodie *Comedianten*, *Spel-danſſers*, *Bouffons*.

2. Pantomimi omnium perſonarum ſunt imitatores effictoreſque, quorum artes quid ſunt aliud quam indecora ſeculo ſtudia, effœminatæque laſciviæ? Pantomimum invenies, ut & archimimum in *l.* 25. §. 1. *ff. de oper. libert.* Archimimi ſunt hiſtrionum Principes. *Archimimi petulantem linguam* habes in *Suet. Veſpaſ. cap.* 19. *Mimorum eſt ethologorum, ſi nimia eſt, imitatio*, inquit Tullius 2. *de Orat. num.* 242. Ita Romani chironomos habuêre, qui taciti tanquam præſcriptis motibus & nutibus cum manuum geſticulatione ſaltabant. *Coraſ. miſc.* 4. *cap.* 24. Verbis illis Cicero vitium in Oratore quadam cenſurâ ſtringit, velut mimicum, non oratorium.

3. Hi ergo ethologi hiſtriones, qui mores effingunt perſonæ quam in theatro ſuſtinent, bipedum ſimiorum genus, claudorum claudicantia, ſenum trementia repræſentans membra, curvorum gibbos, balborum linguas, robuſtorum vires, aliorum ruſticitatem, inertiam, ſtultitiam, avaritiam, mores obſcœnos, & quic-

quid odium eis excitare, vel ſpectatoribus riſum movere ſoleat, uti hodie moriones in Principum inveniuntur aulis. Hic Mars, ille Hercules, alia Venus eſt in ſcenâ. Idem corpus Regem & lenonem ſenemque & juvenem reddit, ut in uno credas eſſe multos variâ fictione diſcretos: prodibant hiſtriones in ludum, & adeò peragebant turpia, adeò obſcœna, ut honeſtus quiſque ſpectare ea non poſſet, tantùmque turpitudo crevit, ut ſpurcitiem ſcenæ non pauci exploſerint Auctores. Graviter *lib. 6. cap.* 20 Lactantius; *Hiſtrionum quoque impudiciſſimi motus quid aliud niſi libidines docent, & inſtigant? quorum enervata corpora & in muliebrem inceſſum habitumque mollita impudicas fœminas inhoneſtis geſtibus mentiuntur. Quid de mimis loquar, corruptelarum præferentibus diſciplinam, qui docent adulteria dum fingunt, & ſimulatis erudiunt ad vera? Quid juvenes aut virgines faciant, cùm hæc & fieri ſine pudore & ſpectari libenter ab omnibus cernunt? Admonentur utique quid facere poſſint, & inflammantur libidine.* Hinc infamiâ notati qui artis ludicræ cauſâ in ſcenam prodierant, quæſtum inde facturi. *l.* 1. *&* 2. *§. ult. ff. de his qui not. infam.* hinc ſervus corrumpi cenſebatur ſi nimis frequentaret ſpectacula. *l.* 1. *§. ult. ff. de ſerv. corrupt.* hinc Tribu olim moti notatione cenſoriâ ſcenici. vid. *Fabr.* 2. *ſemeſtr. cap.* 12. *pag. mihi* 180. Quid Tacitus de horum hominum immodeſtiâ? Multa ab iis in publicum ſeditioſè, fœda per domos tentari dixit, pulſoſque juſſu Tiberii hiſtriones Italiâ, *lib.* 4. *annal. pag. mihi* 67. Quin & artem ludicram facere militibus erat capitale. *l.* 14. *ff. de pœn.* adeòque vilis eorum quæſtus, ut & ſervi tales fuerint *l.* 43. *in fin. ff. de act. emt.*

4. Sub his tamen ludionibus non comprehendo editores, qui eam, quam a Poëtâ redemerant, comœdiam aut tragœdiam exhiberi a ſcenicis curabant populo, ipſi gratis & ſine aliquo præmio prodire ſoliti. Ræward. 3. *varior. cap.* XI. Neque hi ergo exheredari potuêre.

5. Tranſeo ad arenarios. Ii ab *arenâ* nomen trahunt, quæ nihil aliud quam ille locus qui arenâ ſterni ſolet in uſum commodiorem, alio modo *amphitheatrum*, alio *cavea:* at cur non lapide? quia in copioſâ ſanguinis effuſione quænam ratio fuiſſet ſtandi aut certandi? bibula autem arena eſt, in qua certabant arenarii, ſed & ipſi infames, *Lipſ. de amphit. cap.* 2. *&* 3. & exheredatione digni liberi.

6. Alio

Digitized by Google

6. Alio modo vocantur beſtiarii, quia illic ludis publicis cum beſtiis pugnare ultrò ſueti, etiam minimè ad pugnandum damnati. *Præclara Ædilitas, unus leo, ducenti beſtiarii*, inquit Cicero *pro Sextio. n.* 135. Iterum, *Gladiatoribus & beſtiariis obſediſſe Rempublicam*, idem *in Vatinium n.* 40. Hi etiam fuêre vilia ſervorum capita; unde & in eodem lego Tullio de beſtiariis emtis, eorumque familiâ. *lib.* 2. *epiſt.* 6. Adde *Voſſii Etymolog. ad verb. Beſtia.*

7. In hunc ludum valdè pronum fautoremque venationis tam cruentæ Auguſtum fuiſſe Lipſius meminit, ut venationes dediſſe ſe faſſus ſit in lapide Ancyrano, QUIBUS. CONFECTA. SUNT. BESTIARUM. CIRCITER. TRIUM. MILLIUM. ET. QUINGENTA. Amphitheatrum, ejus ſuaſu, è lapide extructum obſervat. *cap.* 5. *de Amphit.*

8. Tantus ſpectatorum ad hos arenarios confluxit numerus, ut ab eodem annotatum ſit *cap.* 7. *ſeq.* in Amphitheatri Titiani gradibus ſediſſe commodè octoginta ſeptem millia hominum, atque in ambitu ſuperiore & circumjectis porticuum aulis non minùs ſpectaſſe quam dena aut duodena millia, ſive ſtantes, ſive allatis cathedris inſidentes. Meritò igitur de illo Martialis *in princip.*

Omnis Cæſareo cedat labor Amphitheatro:
Unum præ cunctis fama loquatur Opus.

Igitur in arenam emiſſis feris, producebantur pugnatores, & ipſis fœminis ſpectantibus; ſed altiorem his locum deſtinaverat Auguſtus. *Suet. in Aug. cap.* 44. Pugnandum erat ſpiculis, haſtis, venabulis, ſcutis, ſagittis adverſus leones, leænas, tauros, pantheras, ſtruthiones, apros, & quicquid erat ferarum, ex antris caveiſque ſub theatro velut è terrâ ſubitò exilientium. Plura de his Lipſius *d. lib.* qui & hanc Amphitheatri formam nobis ſpectandum cum homine leonem aggreſſo reliquit. Tu concipe feras alias, & ſpectaculum menti objice cruentiſſimum.

9. Planè gladiatores etiam in Amphitheatro pugnaſſe conſtat, *Lipſ.* 1. *Saturnal. cap.* 17. qui ſæpè & liberi homines, & ipſæ interdum erant fœminæ. *Id.* 2. *Saturn. c.* 3. & 4. Sed cùm gladiatoria ſpectacula (ſexcentis ferè annis uſque ad tempora Conſtantini frequentata *d. lib.* 1. *cap.* 12.) poſtea fuerint vetita, quod Jacobus Gothofredus prius Conſtantino, dein Honorio imperante, factum eruditè probat, adeò ut idem Honorius fecerit Romæ quod Con-

ſtan-

Digitized by Google

ſtantinus in Oriente, Idem *ad l. 1. C. Theodoſ. tit. de gladiatoribus.* hinc fruſtra ad gladiatores exheredandos traheretur Novella Juſtinianæa.

10. Quis verò ludos ſive gladiatorios, ſive pugnantium cum beſtiis, neget feritatis omnis & crudelitatis fuiſſe imagines? Nonne hic per luſum & ultrò occidebatur homo? homo, inquam, manus Divinæ opus illuſtre, ingenii Divini cura, afflatûs Divini monumentum, & immortalis animæ vas. Hiccine à feris ad populi voluptatem dilaniandus, quaſi arma in bellis non ſufficerent? Quanto autem fœdius quòd & fuerint tales ipſæ mulieres, ſexus imbellis? *Suet. in Domitian. cap.* 4. ubi & beſtiariarum meminit Beroaldus.

11. Mirum eſt Conſtantium vel Honorium, cùm prohibuerint ludos gladiatorum, non ſimul vetuiſſe beſtiariorum, quod tamen falſò putavit Amaya *ad l. 6. C. de excuſat. mun. n. 72. & 73.* Nam ut rectè obſervat Jacobus Gothofredus *ad l. 1. C. Theod. de venat. ferar.* poſtea adhuc in uſu fuêre, ut inſervirent ipſorum etiam Principum voluptatibus *d. l. 1.* Et quamvis ipſe Leo atque Anthemius Imperatores lacrymoſa hæc vocent ſpectacula *l. ult.* §. 1. *C. de fer.* non tamen eorum immanitatem, niſi diebus Dominicis, prohibebant. *d. l. ult.* quæ promulgata fuit anno à nato SERVATORE 469. longo tempore poſt Honorii obitum. Quid multis? vel unus hic Novellæ locus, quo Imperator dignos exheredationis cenſurâ conſtituit arenarios (ſi non & alterum haberemus in *Nov.* 105. *c.* 1.) teſtatur eſſe veriſſimum quod ſcripſit Onuphrius *de lud. Circenſ. lib.* 2. *cap.* 18. *pag. mihi* 309. eorum ludos uſque ad Juſtiniani Auguſti Imperium Romæ perduraſſe. Hæc autem ſpectacula fieri deſiiſſe nos cum illo putamus eo tempore, quo, Imperii Majeſtate (ita DEO O. M. placuit) indies decreſcente, Barbari Italiam cæteraſque Occidentalis Imperii Provincias devaſtarunt, bellumque Gothicum inchoatum eſt, Orienſque & hoſtem Romanis Imperatorem, & Principem Urbem jam haberet Conſtantinopolim, atque Africa, feras mittere ſolita, ſive inteſtinis tyrannorum rebellionibus, ſive a Vandalis vexata, mittere deſiit.

12. Sciamus igitur *arenarios* eſſe Juſtiniano in noſtrâ Novellâ, non in arenâ gladiatores, quorum profeſſio jam non ſupererat, ſed *beſtiarios*, tam in ſtrato arenis Circo quàm Amphitheatro; nam are-

arenarii in Circo etiam pugnaverunt. *Panvin. de lud. Circ. lib.* 2. *cap.* 3.

13. Et quamvis Circum ſive ludos Circenſes ab iis quæ arenarum erant ſpectacula diſcriminarint Imperatores in *l.* 8. §. 3. *C. de repud.* quia tamen plures erant ludi Circenſes, quàm pugnantium in arenâ, idcirco in *d.* §. 3. Circenſes ludos interpretor alios, qui in Circo tempore Theodoſii & Valentiniani, hoc eſt tempore dictæ conſtitutionis octavæ, etiamnum erant in uſu. Ludos Circenſes accuratè Onuphrius Panvinius ex profeſſo enucleavit: ſed quoniam *ea conſtitutio* 8. habet annum CHRISTI 449. adeòque poſt Honorium Imperatorem defunctum, qui ludos etiam Romæ vetuit, ut dixi, gladiatorios, hinc arenarum ſpectacula mihi in *d. l.* 8. ſunt ludi *beſtiariorum*, ceſſante enim ludo gladiatorio arena erit ludus venatorius: quò tendit Lipſius *de Amphit. cap.* 3.

14. Plura lectu digniſſima, & quantus beſtiarum numerus non rarò fuerit in arenam immiſſus, quanta hic populi, quanta ipſorum etiam Imperatorum voluptas, quantus in feras omnis generis fervor, occurrunt in Panvinio *d. lib.* 2. *cap.* 3. *& ſeqq.* Illic invenies intromiſſos in ludos Circenſes modò centum quadraginta duos elephantos, modò urſos centum, & totidem venatores Æthiopes: rurſum pantheras centum quinquaginta, crocodilos quinque. Invenies ſexcentos leones, & in his jubatos quindecim trecentoſque, quinque dierum ſpatio confectos, primum ibidem viſum rhinocerotem, urſas quadringentas, totidemque alias feras Africanas natali Caligulæ die interfectas; homines tempore Neronis inſidentes equis impetum facientes in tauros. Illic videbis uno die quinque ferarum data millia; illic Trajani venationes, per centum treſque & viginti dies Romæ editas, dataſque mille feras natali die Hadriani Auguſti, datos mille urſos unius diei ſpatio à Seniore Gordiano: illic magnam Probi venationem, mille ſtruthiones, mille cervos, mille apros, mille damas, mille ibices, oves feras, & cætera herbatica animalia, quanta vel ali potuerint vel inveniri, in Circum per omnes aditus producta. Et eadem fere reperies in *Amphitheatro*, centum unâ Probi miſſione jubatos leones, mugitibus ſuis tonitrua excitantes, centum leopardos Libycos, centum etiam Syriacos, centum leænas, urſos ſimul trecentos. Tanto inſanierunt in venationes Circenſes & Amphitheatrales

 furo-

furore olim Romani; quò reſpexit Claudianus *in Panegyr. de Conſul. Mall. Theod.*

——— Largo diteſcat arena
Sanguine: conſumant totos ſpectacula montes.

15. Hæc ſi non prohibere, ſaltem coërcere voluit Juſtinianus, datâ parentibus exheredandorum liberorum licentiâ qui profitebantur pugnandi cum feris audaciſſimam artem, niſi & ipſi ejuſdem profeſſionis eſſent; quo jure oſtendit Cæſar ſe hactenus aſſentiri Alexandro Imperatori, qui jam olim idem conſtituerat in *l.* 11. *C. de inoff. teſtam.* Profeſſio denotat vitæ, cui quis ſe tradidit, genus. Sic Agrippina profeſſoriam exprobravit linguam ipſi Senecæ. *Tacit.* 13. *annal. cap.* 14. quòd meritoriè & orando forenſes cauſas agere ſolitus eſſet lucri gratiâ; ita hæc exponi poſſe fatetur *ad eund. loc. Marcellus Donatus.* Vocabulum *profeſſio* & alibi occurrit pro vivendi ratione, quam quis palam profitetur, ut in *l.* 26. *C. de Epiſc. & Cler. in fin.* & *l.* 6. *C. de excuſ. mun.* Exheredare ergo eos ſine dubio licuit, qui ita vivebant ut mercenariam ad has pugnas locarent operam, & ob id remoti à poſtulatione pro aliis in foro. *l.* 1. §. 6. *ff. de poſtul.* & notati infamiâ *l.* 2. §. 5. *ff. de his qui not. infam.* & teſtimonii dictione privati *l.* 3. §. 5. *ff. de teſtib.* & jam olim ex SCto Orphitiano ad matris hereditatem non admiſſi, humanâ tamen interpretatione aliud ſuadente *l.* 1. §. 6. *ff. ad SC. Tertull.* quod latiùs perſequitur Petrus Faber, ſolidæ vir eruditionis, 2. *ſemeſtr.* 12. *in fin.*

16. Hic autem non deſignare Imperatorem eos qui vel bis vel ſæpiùs operas ſuas ſive ad arenariorum ſive ad hiſtrionum ludos locaverint inde patet, quòd ad juſtam exheredationem exigat, ut in eâ profeſſione permanſerint, hoc eſt illud vivendi non deſeruerint inſtitutum, aliud agendo. Exheredetur qui eo modo victum ſibi quærere perrexerit, cùm tamen abſtinere poſſet, ſi pœnituiſſet. Quid enim turpius quàm adeò diu vitam ſuam & ſanguinem habere promercalem, & tam infami ſe ſociare hominum generi?

17. His non annumerandos putamus qui virtutis oſtentandæ gratiâ, non locatis operis, *d. l.* 1. §. 6. *ff. de poſtul. verſ. Denique.* ambientes fortitudinis ſuæ gloriam populique applauſum in arenam deſcendebant, quique ſibi pulchriores poſt ferarum morſus ſuaſque

que cicatrices, videbantur, inflictis, dum corpus eſſet robuſtum, dum integra ætas, vulneribus miſerè gloriantes. Heu mundi inſaniam dolendam!

18. Si tamen paſſi ſint ſe nummis aureis honorari, coroniſve aut aliis muneribus (quæ malè intelligit Faber de acclamationibus populi, cùm propriè dona hæ non ſint) ſimiles erant iis qui operas locaſſent, ut rem facerent, exheredatione non minùs digni, quando in eâ vitâ perſeveraſſent, quàm ii qui mercenarii fuiſſent, unde & ſimul cum his notabantur infamiâ. *d. verſic. Denique.* Pari modo dicitur hiſtrio infamiſque fit qui ob præmium, non gratis, ſolet in ſcenam prodire *l. 2. in fin. ff. de his qui not. infam.* quo circa hi quoque, niſi profeſſionem eam deſerant, exheredes jure noviſſimo fiunt. Neque tamen hiſtrionum numero adſcribebantur ii qui agebant Atellanas facetias, unde nec tribu amovebantur. *Liv. lib. 7. paulo poſt princip. Scalig. de re poëtic. lib. 1. cap. 7.*

19. Cùm verò cruenta olim arenariorum ſpectacula hodie in uſu eſſe deſierint, nihilque iis ſimile habeant Romæ & in Italiâ reliqui (ſi adhuc reliqui ſint) hominum & diverſorum animalium curſus (quos vocamus *Wed-loopen*, veluti equorum, aſinorum, & bubalorum, inconditi ac ſine ullo ordine ad certum terminum metamque protenſi. Panvinius *de lud. circenſ. lib. 2. cap. 19.* fruſtra fieret horum hominum exheredatio.

20. Meliùs dignos hac pœnâ Grotius obſervavit hodie liberos, qui agunt turpes ludos, *oneerlijke ſpeelen. Inleyd. tot de Holl. Rechtſ-Gel. lib. 2. part. 18. verſ. Welke. n. 10.* quo ipſo ſine dubio intelligit ludos turpium comœdorum mimorumque, qui quæſtum inde & hodie facere ſolent, ſecundùm juris Romani ſenſum.

21. Ruræmondenſes jus hic exheredandi concedunt adverſus filios, qui dum ſunt honeſtioris pars familiæ, lenones fiunt, vel mimi atque ſcenici, aut quaſi terræ filii vagantur, vulgo nunc *Lant-lopers* ſimiliſque notæ homines, modò à parentibus moniti ab hac vivendi conſuetudine haud deſiſtant. *part. 3. tit. 6. §. 3. art. 18. Statut. ſui.* His mimis annumerandi qui ad riſum ſpectatorum conduci ſinunt operas ſuas moriones, ſaltatores, larvatos &c.

22. Cùm permittit Imperator mimi & arenarii exheredationem, facit mentionem filii: at dices, *cur non filiæ*? ſi enim ætate Juſtiniani non certaverint cum beſtiis fœminæ, quis tamen ne-

get illas in ſcenam hiſtrionum prodiiſſe? Paſſim eas theatrum aſcendere faciunt qui comœdias ſcripſerunt. Ludiæ ita partes ſuas egêre, quas auræ geſticulatoriæ famulas rectè dixeris:

Hermes, cura laborque ludiarum.

Martialis 5. *Epigr.* 25. Et cùm turpior ſit ſcena theatralis atque geſticulatio ſexui ac pudori fœminino quàm virili, putem filias æquiùs majorique ob id ipſum cum ratione exheredari quàm filios: in principio *capitis* 3. Novellâ ſuâ ipſe Cæſar dixerat de *liberis*, ergo & filiabus exheredandis, ſed ubi ſolos voluit exheredari poſſe maſculos, id diſertis verbis expreſſit *d. cap.* 3. §. 8. cumque permiſiſſet exheredes fieri *liberos* teſtamenta parentum inhibentes §. 9. mox loquitur de *filio* impediente, non quòd ſolus ille impediens mereatur exheredationem, ſed ſub filio comprehendit & filiam; fatenturque Interpretes fœminam quoque vocabulo maſculini ſexus includi, & puniendam eſſe ſi crimen ab eâ poſſit committi. Ant. Matth. *de crimin. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 3. Brechæus *ad l.* 1. *ff. de verb. ſign. n.* 5. Unde etiam nullo negocio Grotium, & jus municipale Ruræmondenſium ac Fredericopolitanorum, licet cum *Nov.* loquantur de *filio*, accipi oportet etiam de *filiâ*. Si leno, ergo & lena exheredanda, *Verwey, de arte teſtand. cap.* 30. *n.* 11. ſi ſcenicus, *Camer-ſpeelder. d. Stat. Ruram.* ergò & ſcenica. Eodem ſenſu Waſſenarius, qui vulgò a forenſibus legitur, accipiendus *prax. Notar. cap.* 18. §. 92. *n.* 12. in verbis, *Indien een Soon.*

23. Cæterùm quoties Doctores aut jura exheredationes mimorum permittunt, vel hiſtrionum, toties interpretationem hanc addemus ex ipſâ Novellâ, ſi nempe in eâ profeſſione (quod hic ſingulare eſt) liberi permanſerint, & niſi parentes qui exheredant, ejuſdem profeſſionis fuerint, ita ut in eorum vitia & ignominiam proles ſuccedat æquè ac in bona, in quos quadrat illud notiſſimum,

Egregiam verò laudem & ſpolia ampla refertis
Tuque puerque tuus —— ——

Abſurdum eſt in filio velle corrigere, quod parens in ſe ipſo non emendat. Jus civile hic non eſt abrogatum, niſi quòd arenariis Statuta Doctoreſque ſubſtituant lenones, geſticulatores, voce vel facto ſe ludibrio exponentes, atque adeò infame cum quæſtu turpiſſimo genus.

24. Ob ſimilitudinem rationis propugnant noſtri ſententiam

quæ

quæ dictat meretriciâ vitâ non abſtinentem filiam exheredari à matre non poſſe quæ & ipſa vitam agit pari turpitudine, Vaſq. *de ſucceſſ. tom.* 1. *lib.* 3. §. 30. *n.* 172. videlicet teſtamenti tempore, ſecus ſi antea mores iſtos mater emendaſſet pœnitentiâ, Merlinus *de legitim. lib.* 4. *tit.* 1. *quæſt.* 5. *n.* 7. 8. 9. Barboſa *ad d. l.* 11. *C. de inoff. n.* 7. 9. 10. eodem planè modo ut pater filium arenarium exheredare nequit, ſi, cum exheredare vult, ejuſdem profeſſionis adhuc ſit. *d. l.* 11. Exheredem igitur parens rectè facit, ſi jam ipſe ad meliorem rediit mentem vitamque.

25. Sed quod obſtet, non concedit Juſtinianus licentiam exheredandi arenarium vel minum ſi parentes ejuſdem profeſſionis *fuerint*. Ego verò, inquam, nihil aliud eſt illud *fuerint* quàm *ſint*; ut in hoc vulgato,

Tempora ſi FUERINT nubila, ſolus eris.

Exheredet igitur non qui talis eſt, ſed qui eſſe deſiit, vitam priorem exoſus, ne alioquin in filio reprehendat mores, quos in ſe ipſo approbat.

26. Quod de meretrice diximus matre, non ineptè etiam patri applicandum, qui tempore exheredationis nondum deſeruerat coëundi cum proſtibulis vitam. Ipſe mimus ſi iniquè exheredet mimum filium, non video quare ſcortator poſſit exheredare quæſtuariam puellam filiam. Num minùs eſt ſcortatorem eſſe quàm hiſtrionem? num licitum erit illi quod non licet huic? Et tamen ſtare Doctores pro patre audent tam impuro, cui jus exheredationis tribuunt. Merlinus *d. quæſt.* 5. *n.* 6. Vaſquius *d.* §. 30. *n.* 173. Benedictus in *cap. Raynutius ad verba Dotem quam ei. n.* 37. *pag. mihi* 175. Quod dicant, candidiorem requiri caſtitatem in matre fœminâ, quàm in patre viro, id nihil hic: ſcivit enim Imperator magis etiam ludis abſtinere matrem debere quàm patrem; & tamen tam mimo patri quàm mimæ matri exheredandi poteſtatem denegat.

27. Suave autem eſt quòd Verwey *de arte teſtand. d. cap.* 30. *n.* 11. exheredari putet poſſe *carnificem* factum invito patre filium, quaſi verò non multum diſtaret à mimo carnifex. Mimi in Republicâ inhoneſtum ſunt malum, carnifices neceſſarium bonum; illi libidinum fomites, hi ſcelerum terror: quid enim foret mundus niſi amica latronibus vallis, & delinquentium ſylva, ſi deeſſent qui tollerent condemnatos è medio?

 28. Le-

Digitized by Google

28. Lenones quoque inter dignos exheredatione liberos enumerantur à Ruræmondenſibus *d. art.* 18. Quidni & lenæ? *Verwey d. n.* 11. Et quamvis in Novellâ non occurrant, parenti tamen eſt gravius ſi filius ſit leno quàm hiſtrio.

29. Cautum tamen eſſe Judicem oportet ne cogat jus exheredandi ire aliò, aut in omnes qui converſantur cum ebrioſis, vel aleatore, vel meretricibus ſimilive labe & veneno infectis; ſi enim eâ in vitâ perſeverent, ubi non eſt conceſſa exheredatio, aliis viis tendere ad coërcitionem eorum licet parenti: nec deſunt in noſtris Civitatibus cuſtodiarum liberorumque ad tempus includendorum inventa remedia: & notiſſima hæc ſunt.

30. Quin etiam licet filius cum *inimicis* ipſius patris ſui matriſve ſocietatem inierit amicam, non tamen in necem parentis, aut gravis ac fœdæ injuriæ ei inferendæ animo, haud dicam hanc juſtam eſſe & ſufficientem exheredandi rationem, ſiquidem eam ex Novellâ non poteſt elici. Neque repelli me patiar à *lege* 28. *in fin. C. de inoff. teſtam.* mater quidem quæ ſui inimicis filii copulavit amicitias juſtam præbuit illic offenſæ & exheredationis cauſam; illa autem cauſa cùm inveniatur à Juſtiniano jure noviſſimo omiſſa, nimis ei levis videtur fuiſſe; qualem ex aliâ aliquâ lege noluit quenquam apponere *d. cap.* 3. *Novella in fin.* Satis quoque conſtat evidenter inimicitiæ talis cauſam legitimam non eſſe: præterquam quod quis aliâ ratione quàm in parentis injuriam cum ejuſdem inimicis amicitiam poſſit colere in ſuum commodum.

31. Claudamus hoc caput motâ quæſtione quid ſignificet vox *præter* in Novellâ, cùm ait Imperator exheredari poſſe filium mimum, ſi *præter voluntatem parentum* eam conditionem amplexus ſit. An igitur tum quoque, ſi id egerit inſcio patre? Ego intereſſe nihil exiſtimo an filius contra patris præviam prohibitionem locaverit operas ſuas tanquam mimus, & in eo quæſtu perſtiterit, an verò id fecerit patre ignorante: nam utroque modo caret ejus voluntate; neque ſemper requiritur parentum expreſſa ad juſtam exheredationem prohibitio: faceret contra voluntatem, qui pergendo in arte mimicâ adverſus patris prohibitionem, *in weer-wil*, aut *tegen wil en danck*, ut nos dicimus, faceret etiam præter voluntatem. Sic *præter ſpem*, id eſt contra ſpem: *præter opinionem*, id eſt *contra* eam: & quàm diu inſcio patre mimus fuit, tam diu etiam

præ-

præter parentis voluntatem fuit, *buyten wil*, vel *ſonder wil*. Videndus Strauchius *in lexic. partic. jur. ad verbum præter*. Meritò invehetur in filium hoc modo parens, *Te-ne genui, alui, te-ne inſtituendum curavi, ut ludio hiſtrioque propudioſus me ignorante & invito fieres?* Si effuſus in amorem ſaltantis Bathylli fuerit Mæcenas, ſi nec à talibus abhorrebat ludis Auguſtus, civile ratus miſceri voluptatibus vulgi, ut ait Tacitus *Annal.* 1. *cap.* 54. ſi à Thuſcis olim acciti hiſtriones, *Id.* 14. *Annal. cap.* 21. quid tum poſtea? multum eſt in iis ludis quod laſcivientium ocellos reddat laſciviores, inflammetque animos ad faciendum quod audivêre aures, & ſpectaverunt illæ quæ venerunt, ſpectentur ut ipſæ. Abſint hæc a verè Chriſtianis.

CAPUT LVII.

De negligentibus Parentes furore vel morbo correptos.

1. *Furoris triſte malum.*
2. *Quò devolvatur hereditas neglecti in furore parentis, & in eo defuncti?*
3. *Quid ſi liberis non exiſtentibus alii legitimi vel teſtamentarii heredes furore laborantem neglexerint?*
4. *Furore ſoluti patris hereditas an ad liberos ab inteſtato perveniat?*
5. *Expoſita lex* 3. *ff. de his quæ ut indign.*
6. *Idem jus de neglectis mente captis parentibus, quod de furioſis.*
7. *De negligentibus parentes ægrotos.*
8. *An hæc etiam negligentia exheredationem mereatur, diſtinguendum eſſe.*
9. *Ratio quare illam mereri poſſit?*
10. *An incapaces hodie ſint qui dereliquerunt in corporis morbo parentem, ideò rebus humanis exemtum?*

11. *Qui-*

11. *Quinam tunc ei ſuccedant ab inteſtato?*
12. *An ſuccedat filius qui neglexit curare morbum patris, ſi pater eum non exheredaverit, cùm poſſet?*
13. *An ſic negligens filius poſſit dici ſicarius?*
14. *Quinam ſuccedant hodie furioſo, à liberis ſuis neglecto?*
15. *De indignis quibuſdam quorum hereditas non cedit Fiſco.*
16. *Quæ actio detur ad repetendos ſumtus ab aliis in furioſum factos?*
17. *Grotii Manuductio ad juriſpr. Holland. an ſemper conveniat cum moribus hodiernis?*
18. *Groenewegii expoſitus ſenſus ad Auth. Liberi, Cod. lib. 1. tit. 4.*
19. *Solvuntur quæ à liberis, furioſi parentis deſertoribus, opponi poſſint.*
20. *Quinam indigni careant hodie hereditate tanquam incapaces?*
21. *Ubinam hodie fiant heredes illi extranei, qui furioſum à ſuis neglectum adjuverunt & curarunt?*
22. *Verba EVACUATA INSTITUTIONE quid velint in Nov?*
23. *An Novella ſit producenda ad omnem Parentis deſertorem, ubi & de non alente parentes egenos.*

1. NUnc agendum eſſet de exheredandis filiabus vel neptibus ob cauſam ordine undecimam, ſcilicet quia illæ minores 25. annis non conſenſerunt parenti, qui maritum dare cum dote voluerat, ſed luxurioſam maluerunt vitam degere; §. XI. *cap.* 3. *huj. Novell.* ſed id ipſum datâ occaſione ſuperiùs abſolvi, undecimamque cauſam feci primam; cùm enim Imperator magis numerum habeat quàm ordinem, etiam mihi licuit, quam vellem, præmittere. Progredior ergo quò me duodecima ducit cauſa. Eam Juſtinianus exhi-

Digitized by Google

exhibuit, datâ exheredandi licentiâ parentibus, ob id quòd obſequium & curam, furioſis competentem, non præbuerint. Per obſequium intelligo hic in parentes benignitatem & benevolum animi affectum, quo parenti furioſo liberi adſiſtunt. Nihil furore miſerabilius, nihil quod magis movere liberos debeat, ne afflictionem addant afflicto, ſed ut omnem operam adhibeant in curando, cuſtodiendo, alendo tali parente, ſuppeditentque illa quæ ſibi ſuppeditare miſer nequit. Qui enim furore correpti ſunt furoris magnitudine ipſum furoris ſenſum amittunt, ne illud quidem ſcientes quanto in malo hæreant. Ipſe pœna ſui eſt

—— —— *In ſe ſemper armatus furor.*

Senec. *Herc. fur. act.* 1. Lethale telum eſt quicquid arripere feſtinant. Tantam eorum parentum curam geſſit Imperator, ut quicunque liberorum eos neglexerint, poſtea cùm ad ſanam parens redierit mentem, atque ea ſobolis impietas ipſi innotuerit, exheredationis non ſolùm fulmine puniri poſſint, ſed interdum ipſi extranei præferantur.

2. Diſtinguit Cæſar. Si enim aliqui liberorum fuêre miſericordes atque in furioſum benigni, hos exheredes ſcribere nefas eſt, fas exheredare impios. Si verò in ſuo furore miſerabilis parens deceſſerit inteſtatus, aufertur hereditas liberis qui neglexêre furioſi curam, paria enim fere ſunt mortis cauſam præſtare & furioſum negligere: neque enim ille ſe alere, neque pericula in quæ furor eum præcipitat declinare vel prævidere poteſt. Non tamen ejus hereditas cedit Fiſco, ſed ei, etiam extraneo, qui propriis ſumtibus in ſuam domum ſuſceperit furioſum, eundemque, donec moreretur, juverit foveritque, modò qui adeò fuit miſericors atteſtationem in ſcriptis antea direxerit ad liberos ab inteſtato proximos, eum in finem ut furioſi ſui parentis curam gerere feſtinent, & ii nihilominus curam hanc officioſam inofficioſe neglexerint.

3. Si liberis non exiſtentibus alii proximi, qui vocantur ab inteſtato, furioſum dereliquerint, poſtea ſanatus ingratos eos in teſtamento dicere poſſit, &, verbi gratiâ, fratres qui eum deſeruerant, etiam alio inſtituto turpi herede, ab hereditate repellere; alioquin & hos & remotiores præterire poteſt nullâ cauſâ adjectâ: vel ſi inſtituti teſtamento, ante furoris calamitatem condito, curam poſtea ad inſaniam redacto non præbuerint, idem jus obſervandum Cæſar

Digitized by Google

conſtituit. Ecce præmium miſericordiæ hereditatem! Ecce in furore morientis ſucceſſionem liberis, cognatis, inſtitutiſque heredibus impiis denegatam, exheredandæque ſobolis tam ingratæ conceſſam iterum mentis compoti potentiam!

4. Furore ſolutus, ſi mori inteſtatus maluit, cùm teſtari poſſet, hereditas remanſura eſt penes liberos, nam de his nunc nobis ſermo eſt, videturque parens voluiſſe potiùs injuriam remittere quàm exheredationis notare ſtylo.

5. Hereditas tamen in furore defuncti non applicatur Fiſco, ut tantò plures invitentur ad furioſum ſpe præmii ſeu hereditatis curandum. Labetur qui nihilominus ſtare velit pro Fiſco ex *l.* 3. *ff. de his quæ ut indign.* Quid enim? Nonne illic Marcianus reſpondet de eo cujus negligentiâ teſtator obiit? Quæ ſive furioſo ſive non furioſo veram cauſam mortis præberet, alia ſtaret pro Fiſco ratio.

6. Quod autem de neglecto furioſo dicitur, idem ob paritatem rationis de mente captis dicerem, qui, relictâ progenie, non furore correpti, (cujus dilucida ſæpè ſunt ſine furore intervalla) ſed quietiùs ad mortem uſque inſaniverint. Hi rideri, illi formidari ſolent, & includi. Utrique tamen dolendi, & ſibi curandis non ſufficientes: quibus in amentiâ decedentibus, imputent ſibi liberi, ſi non ipſi ſed alii eum aluerint, curaverint, qui ob id heredes facti.

7. At ſiquis liberorum neglexerit parentes ægrotos, denegato eis Medicorum auxilio, vel derelictâ curatione, unde deſtituti remediis vitam cum letho commutarunt, illorum hereditas quia cedit Fiſco (uti è *d. l.* 3. *ff. de his quæ ut indign.* rectè argumentamur) jure illo in *Nov. noſtrâ* non mutato, nulla erit ratio quare adverſus Fiſcum reſpondendo jus ei quæſitum auferas, hereditatemque iis tribuas liberis. Et quanquam *d. l.* 3. agatur de herede ex teſtamento, eâdem tamen amiſſione hereditatis puniendus negligens heres ab inteſtato: nec datur ratio differentiæ. vide *CL. Matth. parœm.* 6. *n. ult. verſic. mortuus.*

8. Sed dubitari poſſit an liberi ob neglectam ægrotorum parentum curam exheredationem meruerint, ſi ideò ea fiat. Cujacium id affirmare video *d. Nov.* 18. *verſ. De furioſo. pag. mihi* 565. quaſi id in libris Βασιλικῶν generaliter ſcriptum eſſet. Ego fateor me inter

ter cauſas exheredandi, quæ eorum librorum *tomo* 4. *lib.* 35. *pag. mihi* 784. *& ſeqq.* recenſentur, hanc non legiſſe, nec alibi fuiſſe in iis mihi viſam. Quid ergo dicemus? Juſtam hic exheredationem non ex iis, quos Cujacius pro ſe citavit, libris, ſed ex ſenſu Novellæ ipſius adſtruendam cenſeamus; non quidem argumento à furioſo parente neglecto ad derelictum ægrotum, qui ſibi proſpicere poſſit & ſanæ mentis eſt, ſed à minori incommodo parentibus illato deductâ ratione ad majus. Si enim exheredetur juſtè filius qui diſpoſituro de bonis parenti ſuo impedit teſtamentum; §. 9. *dict. Nov.* ſi is, qui vetat accedere ſcripturum ultimam voluntatem Notarium, quantò magis qui ſanitatem procuraturi auxilium acceſſumque Medici arcere auſus fuit à parente, poſtea nihilominus ſanato? Quoties tamen ob viliſſimum corporis malum tu nimiùm timidus parens expeteres Medici opem, veluti ſi domi detinereris ob dentium dolorem, ob morbum vix nomine morbi dignum, ob chiragram, ob levem quartanam, ob minimum ardorem, an non ridiculum ſit ſtatim petere auxilium a Medicis, quaſi ageretur de capitis periculo, videant Judices. Suſtine & abſtine; vel domeſtico utere remedio: nec dignam, puto, haberes exheredandi filii cauſam, qui te tibi, veluti cum umbrâ luctantem, reliquiſſet. Longè aliud eſſet, ſi tu peſte, ſi febre, ſi hydrope, ſi tabe, ſi pleuritide, ſimilive labores malo, quod carere Medico peritiore non ſolet, nec debet. Tum verò filius qui te negligit vel in ipſo tuo morbo poteſt exheredari, vel poſtea, ſi aliorum ope bene valeas. Et hoc modo intelligendi qui volunt exheredationis fulmen mereri ſobolem quæ parentis ægroti curam neglexerit, Harpprecht. *ad* §. *ult. Inſt. de exhered. n.* 44. Barry *de ſucceſſ. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 14. *Addition. ad Clar.* §. *Teſtamentum. quæſt.* 41. *lit. B.* Talis requiritur ad exheredationem negligentia liberorum unde parens poſtea fuerit extinctus, vel facillimè extinctus fuiſſet, niſi DEUS O. M. eum benignè ſervaſſet. Finge igitur deſertum a liberis laborantem gravi morbo, laborantem peſtilentiâ patrem, ut nec ipſi eum curarent, nec operam aliorum ad id exegerint, nec conduxerint, digniſſimi tamen fuerunt exheredatione, ſive ex morbo poſt exheredationem obierit, ſive juverint eum antea alii, ut valetudo ei reſtituta ſit.

 9. Quam-

9. Quamvis enim de *corporis* afflictione non loquatur Novella, haud tamen veriſimile eſt neque ullâ ratione credendum eam fuiſſe Juſtiniani mentem ut paronti liceret liberos exheredes leviorem ob cauſam ſcribere, at non liceret ſi multò atrociùs in eum peccaſſent, de quo latè videbis inferiùs: & omnibus judicandum relinquo, an tanta illata ægroto parenti injuria, quæ eum in periculum mortis conjecit, & ipſius ſæpe ultimæ horæ cauſa fuit, non ſit longè gravior quàm aliæ non paucæ exheredationem meritæ, & jam antea diſcuſſæ.

10. Quin & illud verum exiſtimo, ſi parens inteſtatus deceſſiſſet, hereditatis hodie incapaces fore eos qui dereliquêre in morbo parentem, ob eam negligentiam *vitâ privatum*; illi enim qui ex ratione juris Romani ob id erant indigni, Barry *de ſucceſſ. lib.* 1. *tit.* 9. *n.* 4. nunc Fiſco non proſunt, niſi paucorum moribus exceptis, ſupra jam dudum oſtenſis.

11. Et quid inde? ſuccedent nempe ab inteſtato proximi, quicunque ſunt inſontes, quia vel non potuerunt curare, puta infans, & abſens, ægrotare parentem neſcius, perinde ut paternæ hereditatis ſuæ portio parricidæ a Saxonibus fuit denegata, anno 1631. nec conceſſa Fiſco ſed delinquentis fratribus, alioqui futuris coheredibus, Carpzovio obſervante *in part.* 3. *crim. quæſt.* 136. *n.* 40. & 41. Ita paſſim indignis relicta haberi pro non ſcriptis contra Fiſcum aſſentitur CL. Matthæus *parœm.* 6. *n.* 1. Mecum ſtat pro herede proximo Jenenſis Anteceſſor Colerus, *deciſ.* 256. *n.* 22. & 24. Atque ita accipe quod ſcribit à ſe Jenæ pronunciatum adverſus indignum conjugem, qui uxori ægrotæ nec medicamina adhibuerat, nec Medicos. *deciſ.* 159. *n.* 15. *in fin.* Ita etiam quod Carpzovius, *def. for. part.* 3. *conſt.* 26. *def.* 25. *n.* 1. Non tamen illi parentem deſerunt, qui peſtilentiæ magnive morbi metu cùm fugiſſent, parentibus ægris medica tamen remedia per alios ſubminiſtranda curaverint. *Idem ad d. conſtit.* 26. *def.* 3. *n.* 2.

12. Fingamus deſertos ſibique relictos alienâ *convaluiſſe* diligentiâ; hic etiam perinde ac cæteri fratres ſororeſque deſertor filius *non exheredatus* ſuccedet patri matrive, illique fruſtra exceptione ingrati hunc in fratrem uterentur; cùm enim parens injuriam ob deſertum morbum ſibi illatam remittere poſſit etiam tacitè, ſi eam non revocavit ad animum exheredando, cur portionem

ſuam

Digitized by Google

ſuam in ſucceſſione amitteret filius? Huc Matthæus tendit *in parœm. 6. n.* XI. *verſic. Unde ſi.* cum Carpzovio *ad d. conſtit.* 26. *def.* 14.

13. Neque me in contrarium rapit quòd, cùm agerem de filio qui animo necandi patrem vulneraſſet, dixerim, etiamſi parens crimen poſtea remiſerit, id nihil ad capiendam retinendamque inteſtati hereditatem prodeſſe filio: aliud enim ex doloſo propoſito haberi pro ſicario, aliud parentem negligere morbo infectum, & ita peccare delicto non publico, ſed negligentiâ privatâ. Publicè intereſt ſicarium non poſſe ab inteſtato ſuccedere peremto, ut tantò magis diſcant à cædibus abſtinere homines. *Matth. d. n.* XI. *in fin.* at negligentia etiam dolo proxima non facit ſicarium. *l.* 7. *ff. ad leg. Corn. de ſicar.* atqui ſicario, tanquam tali, aufertur hereditas: neque ſequitur redire in gratiam poſſe me cum inimico filio, igitur eidem ſicario me poſſe pœnam remittere illam, quæ nec ſinit eum mihi manere inteſtato heredem, neque etiam ante vulnus teſtato. *Ant. Matth. de crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 5. *cap.* 4. *n.* 1. & 5.

14. Diſpiciendum ſupereſt, quid juris *hodie* obſervetur furioſo parente neglecto, ita ut liberi eum permiſerint vagari quocunque raperet furor, dum

Huc fert pedes & illuc,
Ut tigris orba gnatis
Curſu furente luſtrat
Gangeticum nemus ——

Senec. Med. act. 4. *verſ.* 862. & *ſeqq.* nil curantes ubi terrarum degat, ubi claudatur, nec quicquam auxilii dum vivit ferentes, nec commiſſâ aliis cuſtodiâ curâve, an, ſi poſtea inteſtatus deceſſerit in furore, ei ſint ſucceſſuri liberi an alii? & qui? & an Fiſcus? an verò illi qui curavêre & aluêre ſuis impenſis furioſum? Nos rurſum decidemus hanc controverſiam pro iis qui tempore quo deceſſit furioſus ſunt heredes ab inteſtato, ſive ii ſint quidam liberorum impietatis tantæ non participes, ſive alii, ubi liberi omnes ita fuêre impii. Et rationem allegabimus hanc, quia jam aſſerui indignum paſſim hodie haberi tanquam incapacem: atqui Imperator deſertores furioſi diſertè ait eſſe *indignos*, quamvis non tribuat ejus hereditatem Fiſco.

15. Eſt enim & aliud genus indignorum ſine utilitate Fiſci:

Digitized by Google

quales ſunt qui captivum non redemerunt; quod argumento *Auth. Si captivi. Cod. de Epiſc. & Cleric.* probatum ivit Peregrinus *de Jur. Fiſc. lib. 2. tit.* 10. *n.* 16. Et ejus, ſi in vinculis deceſſit, hereditate carebunt qui id neglexerunt. *d. Authent.* Eodem igitur modo hereditatis ſpe excidunt furioſum derelinquentes, ſed ea non cedit hodiè iis qui, extranei cùm eſſent, eundem cuſtodierint juverintque, licet pro his ſtet quam explico Novella; quæ quidem ſolet hoc ævo obſervari maximè *in cauſis exheredandi*, ſed non ideò ſequitur eos qui exheredari non potuêre, puta ob furorem patris, nunc ità haberi pro *indignis*, ut eorum hereditas applicaretur vel Fiſco, uti in §. 9. *c.* 3. *d. Nov.* vel aliis quàm heredibus ab inteſtato, ut in §. 12. & 13.

16. Sic igitur jus hodiernum circa furioſos a liberis neglectos parentes ſequamur, dicendo bene & piè rem geſtam ab eo qui furioſi commiſeratione eum aluit ac ſervavit, quodque ad alimenta repetenda cæteroſque in eum erogatos ſumtus actionem habeat negotiorum geſtorum: pietatis enim ratio hactenus quidem furioſi cuſtodem moviſſe cenſetur, ut eum in pericula ruentem defenderet, non tamen ſine animo repetendorum ſumtuum, ut in ſimili fere caſu Ulpianus *l.* 14. §. 7. *verſ. Poteſt. ff. de relig.* præſertim cùm magna hodie omnium rerum indigentia omnem donationis conjecturam excludere ſoleat. Groeneweg. *ad l.* 1. *C. de neg. geſt.* Et quanquam non diſſuadeo proteſtari de ſumtibus repetendis, ne poſtea quæſtionem patiatur pietas, *d.* §. 7. *in fin.* ea tamen prudentia non neceſſariò requiritur, cùm actio negotiorum geſtorum etiam abſque proteſtatione detur: arg. *l.* 3. & 12. *d. tit. C. de neg. geſt.* Non tamen evertit ſententiam hanc Alexander, dum marito denegat jus repetendi quod in ægram uxorem curandam impendit. *l.* 13. *C. d. tit.* maritus enim qui conjugii fert onera, neceſſariò thori ſociam curare obſtringitur, *Sichard. ad d. l.* 13. *n.* 1. ideò dotem accipit jure Romano: parentis autem furioſi curandi neceſſitas non incumbit extraneo ſuis ſumtibus, tantò minùs hodie, quia paſſim pias habemus manſiones, conſervandis alendiſque publico privatove ſumtu furioſis dicatas, & extructas. Caſus noſter faciliùs evenire poſſit quando quis opulentiorem aliquem furioſum ſuſcepit, ſuiſque aluit impenſis à propriâ ſobole deſertum. Repeti ſumtus jure poſſunt hodie, etiamſi affectionis domeſticæ cauſa impendantur, Automn.

Digitized by Google

ad d. l. 1. *C. de negot. geſt.* ubi tamen excipit id quod mater vel avia in filios nepoteſve erogarunt. De furioſo inteſtato diximus. Si porro qui priùs teſtatus erat expiraverit in furore, licet eodem modo qui eſt heres inſtitutus, idemque reus deſerti teſtatoris, privandus ſit hereditate teſtamentariâ *d.* §. 12. *Nov.* 115. *in fin. cap.* 3. non tamen nunc ad auxiliatores illa perveniet, ut quidem pervenire jubet Novella, ſed juxta mores noſtros mutatis indignis in non capaces, ſucceſſurus erit quicunque proximus eſt & capax. Si tamen ad ſaniorem è furore reverſus mentem teſtator etiam tacitè ingratâ impietate remiſſâ non mutaverit teſtamentum, ſuccedet ex eo heres. Cæterùm intereſt an deſertor ſciat ſe heredem ante furorem fuiſſe ſcriptum, an neſciat: ſcire enim oportet ſe eſſe inſtitutum heredem; quod cùm ſomniare, teſtamento necdum aperto, non poſſit, ei innoteſcit ſaltem atteſtatione in ſcriptis miſſâ ab illis qui ſciebant eum teſtamento vocatum, utique ſi eſſet extraneus, qui inteſtato non foret ſucceſſurus; ita & ſcientia extranei ſcripti heredis requiritur hoc *cap.* 3. *Novellæ* §. 13. Interim & illud ſcio, dari caſus ubi quis ſit indignus ſine ſuo dolo, ut quia deſtituebatur voluntate teſtatoris poſteriori, quâ is ſciens incapacem ſcripſerat, poſtquam ſcripſiſſet alium capacem. *l.* 12. *ff. ſi quis aliq. teſt.* ita & Mævius, qui Titio cogente inſtitutus eſt heres, quamvis ignorans coactum fuiſſe teſtatorem, non potietur hereditate. arg. *l.* 1. *C. eod. tit.*

17. Dum autem ſtamus pro proximis furioſi ab inteſtato, nihil nos moveat quòd Grotius *in manud. ſua lib.* 2. *part.* 18. extraneos qui curam furioſi in ſe ſuſcepêre ſucceſſores fore ſcripſerit; plura enim in eo refert libro quæ juri Romano potiùs conveniunt quàm moribus hodiernis. Exempli gratiâ, quando agit de privatione hereditatis ob non impletam voluntatem defuncti, *in d. lib.* 2. *part.* 24. *verſ. Soo wanneer.* quæ tamen pœna hodie non eſt in uſu. Groenew. *ad l. ult. Cod. lib.* 6. *tit.* 42. vel quando dicit relictum legatario adimi tacitè ob capitales poſtea ortas inter teſtatorem & illum inimicitias. *d. part.* 24. *verſ. Stilſwygende.* quod & ipſum hodie ceſſat. *Groeneweg. ad l.* 22. *ff. lib.* 34. *tit.* 4. Alia jam exempla omittam.

18. Sed quid igitur ſibi vult idem Groenewegius, cùm ait *Authenticam Liberi in Codice lib.* 1. *tit.* 4. *pag. mih.* 404. forenſi judicio ſervandam

Digitized by Google

dam eſſe? atqui ea Authentica non proximis ab inteſtato ſed furioſum curantibus hereditatem ejus tribuit. Hic reſpondeo, illud velle Groenewegium, hactenus Authenticæ locum eſſe, quatenus ii, qui furioſum neglexêre, ejus, in furore mortui, nequeunt eſſe ſucceſſores: Authentica vocat alium heredem, ad quem tamen hodie hereditas non devolvetur: quod enim dicit Groenewegius id dicit ex Automno & Bugnyonio, quos citavit ſolos: hi verò nihil ſcribunt aliud quàm furioſi liberos, qui eum curare omiſerunt, ejuſdem ſucceſſionem adipiſci non poſſe, nec poſſe vindicare hereditatem. *Automn. ad d. Auth. pag. mihi* 512. *Bugnyon des loix abrog. lib.* 2. *ſect.* 159. *in fin.* ita enim habet ſe numerus in Bugnyonio, qui eſt 162. in Groenewegio, ex errore. Stant igitur pro nobis, cùm non negent ſuccedere proximos alios ab inteſtato, ſed potiùs indicent liberos incapaces, adeòque ſucceſſioni aliorum ab inteſtato eſſe locum.

19. Invenio quod furioſorum deſertores liberi poſſint opponere. Quid enim? nonne liceat eis dicere, *moribus obliteratum eſt jus quo mater, quæ intra annum non petierit tutorem, amittebat jus ſuccedendi pupillo, velut indigna? l.* 2. §. 1. *ff. qui pet. tut.* ipſo teſte Groenewegio *ad Cod. eod. tit. & ad Cod. de legit. hered.* Nonne objicerent ceſſare, ut dixi, aliam pœnam privationis indigno, licet non admittatur Fiſcus, inflictam in *l.* 32. *in fin. C. de fideic.* in verb. *amittere lucrum hereditatis?* Paulus *ſent. lib.* 3. *tit.* 5. §. *Omnibus.* ut & *Authent. Hoc amplius. C. eod.* deſumtâ ex *Nov.* 1. & *ad d. l.* 32. *Groeneweg.* De indigno enim ibidem agi non malè ſcripſit Barry *de ſucceſſ. lib.* 1. *tit.* 9. *n.* 15. *verſ. Illa Novella.* Idque probant verba *auferri relicta. Nov.* 1. §. 1. *&* 3. & *privari omnibus relictis* §. 2. adeò ut mirum ſit Cujacium Pauli Interpretem *ad d.* §. *Omnibus* credidiſſe de herede qui ſit indignus in *eâ Nov.* 1. non agi: ſcilicet quaſi ſemper Fiſcus auferat quod indignis relictum: aliud vult noſtra Novella 115. §. 12. in verb. *indignorum.* Tertiò, nonne etiam deſertores parentum dicant, *non eſt in uſu pœna indigni tutoris, qua olim amiſit legatum, ob tutelam ſuſcipiendam ſibi relictum, ſi ſe ab illâ gerendâ excuſet? l.* 5. §. 2. *ff. de his quæ ut indign. l.* 25. *Cod. de legat.* quamvis enim legatum hoc non cederet Romanorum Fiſco, ſed ipſi pupillo, optimè tamen politioris Juriſprudentiæ peritiſſimus Vir Cornelius van Eck *in princip. jur. civil. ad d. tit. in fin.* hunc

retulit

Digitized by Google

retulit tutorem ad claſſem *indignorum*, non verò incapacium. Denique an non facilè defenderent ſe liberi eo quòd hodie legatarius celato, ut ſolus ſuccederet, teſtamento, non ampliùs privetur re legata? *d. l.* 25. *& ibid. Groenew.* Si igitur hæc nunc non obſerventur, ſi nec alias pœnas, ſuum jus alteri eripientes (verbi gratiâ receptatori prædium in *l.* 2. *C. de his qui latron.* ſive Fiſco, ſive aliis rem concedant) verum ſit ſectæ noſtrorum temporum convenire, *Groeneweg. ad d. l.* 2. *Vinn. ad* §. 1. *I. de vi bon. rapt. n.* 2. *Chriſtin vol.* 3. *deciſ.* 15. *n.* 10. de Gallis idem ſi tradit Benedictus *in cap. Raynut. ad verb. Si abſque lib.* in *tractat. fideicomm. ſubſtit. n.* 148. *pag. mihi* 74. Automn. *ad l.* 7. *C. unde vi*, cur ergo hereditas negligentium cedat hodie furioſi proximis aliis ab inteſtato innocuis heredibus? Sed ſciant liberi, tantum eſſe peccatum non adjuvare, non curare furioſum, ut mores noſtri cenſeant hereditatis, quam furioſi relinquunt, eſſe *incapaces* qui eos in furore deſeruerunt. Deinde objecta jura agere de pœnis quæ alicui jus quæſitum auferunt, quales ſunt *indigni*; nos autem antè diximus deſertores furioſi hodiernos numero *incapacium* comprehendi, adeò ut nihil illis adimatur, nulla res quæſita, cùm ne momento quidem in incapace ſubſiſtat hereditas, ſed ſuo jure ſuccedant ab inteſtato propinqui. Nil aufertur iis qui nihil habuêre: in eo differunt ab indignis incapaces; quod ut ſciamus non eſt fruſtra. Matth. *paræm.* 6. *n. ult.* Incapacium id eſt pœnæ loco, non ne maneant heredes, ſed ne ſint.

20. Et quamvis quidam indigni hodie non careant hereditate, veluti non caret mater ob non petitum tutorem, *Groenew. ad d. tit. C. qui non pet. tut.* & is qui non vindicavit necem defuncti, *Idem ad ff. de SC. Silan.* Ant. Matth. *paræm.* 6. *n.* 12. id tamen non tollit regulam, quæ paſſim *indignos* nunc *incapacibus* annumerat, quod dictum eſt tralatitium. *Chriſtin. vol.* 1. *deciſ.* 200. *n.* 17. *& ſeqq. & vol.* 4. *deciſ.* 31. *n.* 5. *&* 127. *n.* 1. *& vol.* 5. *deciſ.* 4. *n.* 23. *Simon a Leeuwen cenſ. forenſ. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 42. *Zyp. not. jur. Belg. lib.* 10. *cap.* 1. *in fin. Bugnyon. de legib. abrog. lib.* 2. *tit.* 26. *& ibid. in not. pag. mihi* 251. ubi *in fine* hic planè in noſtra diſcedit caſtra, qui ait moribus non obſervari ſolere pœnam indigni in favorem etiam alterius quàm Fiſci conſtitutam, ergo nec in favorem ejus quem movit miſericordia ut furioſo conſuleret, ac benè vellet.

21. Id tamen ubique verum non eſſe teſtatur de jure Bavarico

 pro

Digitized by Google

pro iis extraneis qui egenos & infirmos aliorum curarunt parentes. Manzius *de teſtam. tit.* 10. *n.* 46. Etiam extraneo iis neceſſaria ſubminiſtranti addicit hereditatem jus Fredericopolitanum *ſect.* 3. *tit.* 1. *de teſtam. art.* 55. *in fin.* tam pio, ut, tanquam alter à SERVATORE noſtro laudatus olim Samarita, in vulnera aliena oleum infuderit vinumque. Eam etiam ſic addicunt Ruræmondenſes *part.* 3. *Stat. ſui, tit.* 6. §. 3. *n.* 13. *&* 14. Waſſenarius verò *prax. Not. cap.* 18. §. 92. *n.* 10. nimis generaliter admiſit eos qui furioſo tulêre auxilium. Idem accidit Jacobo Verwey *de art. teſtand. c.* 30. *n.* 4. Verùm progrediamur.

22. Unum removendum reſtat in *Nov. h.* §. 12. quòd ſcilicet illi, qui adjuvêre furioſum, ſcripto heredi & nil adjuvanti non videantur hereditatem auferre tanquam *indigno*, ſed potiùs *incapaci*, quia Imperator eos vocat *evacuatâ inſtitutione*, igitur quaſi nulla ſit ipſo jure inſtitutio, adeòque pro non ſcriptâ habeatur. Atqui num Juſtinianus dicit, *evacuatâ inſtitutione tanquam nullâ ipſo jure?* Ego verò exiſtimo eam prius Judicis ſententiâ *reſcindendam* eſſe, & ſic evacuata erit; quòd enim non ſit ipſo jure nulla, ſatis apparet, dum cætera teſtamenti capitula manere ſalva Cæſar jubet. Planè prout jamdudum diximus per verba *teſtamento evacuato* non id velle Novellam *in fine hujus capitis* 3. quaſi ipſâ juris vi eſſet teſtamentum nullum liberis ſine cauſa exheredatis, cùm id motâ querelâ reſcindendum abunde probaverim.

23. Hæc de furioſi vel ægroti parentis deſertione; quæ tamen ad omnem deſertionem non eſt producenda: quid ſi enim filius matrem, captivo marito, ſanâ mente & corpore ſano præditam deſeruerit, cùm eſſet ea in luctu? Sileat hic exheredatio. *Harpprecht ad* §. *ult. Inſt. de exhered. n.* 44. Si quis tamen egeno patri matrive alimenta denegaverit, hunc exheredari poſſe ſuadet ratio ipſa. Barry *de ſucceſſ. lib.* 10. *tit.* 4. Manzius *d. n.* 46.

CAPUT

CAPUT LVIII.

De liberis qui non redemerunt parentes captivos.

1. *Captivorum deplorabiles miſeriæ.*
2. *Impietas Adolphi, Arnoldum Egmundanum Patrem ſuum abducentis in carcerem, & ideò exheredati.*
3. *De teſtamento & codicillis captivi.*
4. *An hodie captus ab hoſtibus, vel a Turcis & Barbaris, rectè condat teſtamentum?*
5. *An transfugis teſtamenti factio prohibita?*
6. *Quid dicendum ſit de hereditate captivi, qui in captivitate deceſſerit liberis ſuperſtitibus?*
7. *Quid ſi ſine liberis ita defunctus fuerit, cognatis exiſtentibus?*
8. *Quid ſi extraneus ſcriptus heres captivum non redemerit?*
9. *Unde liberi minores quæſituri ſint ad parentes redimendos pecuniam?*
10. *Cui hodie cedat hereditas captivi non redemti à liberis ſuis, & in carcere defuncti?*
11. *Quò devolvatur hodie hereditas reverſi, & ſine teſtamento mortui captivi?*
12. *Quis nunc heres futurus ſit neglecto qui captivus neminem exheredaverit, cùm tamen id poſſet in ipſo carcere?*
13. *De jure Gallorum.*
14. *Grotii ſenſus, Eccleſiæ attribuentis hereditatem captivi.*
15. *Jus Fredericopolitanum & Ruræmundenſe.*
16. *De Eccleſiâ & captivis hodiernis.*

Digitized by Google

17. *Quare requiratur ad exheredationem negligentis parentem redimere ætas* 18. *annorum?*
18. *De illo qui nondum* 18. *annos impleverat cùm captivus fieret parens, ſed implevit durante captivitate.*
19. *An hic* 18. *annis major poſſit reſtitui adverſus mutuum vel oppignorationem, ſi parens non ſit ſolvendo?*
20. *Oddo refutatus.*
21. *Favor redemtionis.*
22. *Paponius à Groenewegio malè citatus refellitur.*
23. *An, quod de captivo dictum, rectè extendatur ad detentum parentem ob crimen?*
24. *An Authentica* Si captivi *ſit uſu ſervanda?*
25. *An ætas* 18. *annis major etiam hodie attendenda?*
26. *Quid ſi pater captivus redimi nolit?*
27. *Ad liberos monitio.*

1. FUrioſorum cauſâ defenſâ, iis valedico, tranſiturus ad captivos. Hi quoque ſobolis exheredandæ donantur jure. Sed vide rationem: ea eſt quia liberi unus vel plures captivum non redemerint parentem. *§.* 13. *d. cap.* 3. *h. Novell. Captivus* deſignat ſine dubio eum qui captus eſt ab hoſtibus, in captivitate (*ἐν αἰχμαλωσίᾳ* ſonat vox Græca) detentum. Jubet id commiſeratio, quæ ad parentem jam ſummâ laborantem miſeriâ liberandum liberos obſtringit: quàm enim infelices captivi! Catenis vincti olim ducebantur in triumpho. Unde illud

Vincula geſtans latis fiet
Pompa Mycenis.

Seneca Tragicus *Troad. verſ.* 155. Servus hoſtium, miſerabilis perſona, in eo ſolo videtur felix quòd ipſo victoriæ die non fuerit occiſus: adde *Grot. lib.* 3. *de jur. bell. c.* 4. *n.* 10. *&* 12. Patrios cogitur captivus linquere fines, domum, uxorem, liberos, bona; luctatur cum fame, cum ſiti, cum fœtore, cum morbis, cum malis innumeris. Nullus ſæpe ad infelicem acceſſus, ſæpe hoſtium augere cogitur

gitur exercitum, contra ſuam coactus venire patriam, agrumque quem ipſe coluerat exſcindere. Supplex fit, qui fuit hoſtis. Compedibus vinctus pugnare nequit, deplorat fugam ſuorum. Quid intereſt an catenam collo an crure gerat vitæ naufragus, ſalutis incertus, exul ſpei? Metuenda ſtupri vis captivæ mulieri, vel ob formam victoribus placituræ. Vitam capti agunt precariam, piſci in retis cancellis, avi in caveâ ſimillimi: nam, ut H. Hugo *in piis deſ.*

Libera quæ cantat vernis avis Attica ſylvis,
Capta ſilet, ſolitos nec ciet ore modos.

Meritò Imperator pœnam exheredationis in liberos redimere captivum nolentes æquam cenſuit. Quantam etiam in ſe Divinam provocant iram feroces adeò liberi! Quis non miſereatur captivorum? Hos redimere ab hoſtibus verè magnanimi verè pii eſt opus.

2. Jure igitur Arnoldus Egmundanus Gelriæ olim Princeps rebellem filium ſuum Adolphum exheredem eſſe juſſit. Hic enim iſte Adolphus qui longævæ vitæ paternæ impatiens *Graviæ* agentem patrem nocte quadam abduxerat captivum, atque in arce Buranâ immanem in modum ſævus tetro incluſerat carceri, longo illic tempore detentum, at ipſe tandem prope Namurcum captus, & Vilvordam priùs, dein Cortracum abductus, ibidemque cuſtoditus, donec tandem inde ſolutus in prælio adverſùs Gallos ad Tornacum miſerè occubuit. Cogitare debuiſſet quod in parentem commiſerat id & ſibi poſſe evenire: vide *Guicciard. Belg. fœderat. part. 3. tom. mihi 2. pag. 35. 36. 37.*

3. Cæterùm Romana exheredatio nequit fieri in captivitate ipſâ, cùm pater ſervus hoſtium teſtari non poſſit. *§. ult. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* fiat igitur ab eo qui poſtliminio reverſus jus teſtandi habet: nihil repugnat quòd codicilli in captivitate ſcripti ab eo qui in civitate heredem inſtituerat, eo reverſo, convaleſcant jure poſtliminii. *l. 12. §. 5. ff. de captiv.* quia non agimus de codicillis, qui licet fundamentum habeant in teſtamento, id tamen intelligitur de ordinato domi à nondum captivo: quod enim condidit parens captus, id condidit teſtator inhabilis. *d. §. ult.*

4. Hodie autem captivis teſtamentum condere licet, cùm ſublata ſit ſervitus, ſtatuſque mutatio. *Huber. diſp. ad inſtit. 56. n. 2. Groeneweg. ad d. §. ult.* Sed ſi parens captus ſit a Turcis & Barba-

 ris,

ris, an exheredare poſſit ob ſpretam redemtionem liberos, deciſio pendet ex eo an huic parenti ita captivo jus teſtandi ſit conceſſum. Groenewegius quidem *ad d. §. ult.* id affirmare non dubitat, haud divulſus ab aſſertione Didaci Covarruviæ, exiſtimantis nihil eſſe quod nos urgeat applicare leges Romanas, de captivis ſancitas, tam barbaro hominum generi. *Nec enim Reipublicæ*, inquit, *Chriſtianæ convenit præter ipſam captivitatis afflictionem damnum aliud aut detrimentum Chriſtianis apud Saracenos aut Turcas captivis irrogari. ad cap. peccatum. de reg. jur. in 6. pag. mihi* 503. Sed nititur Covarruvias fundamento quod quidem nobis obtruditur, non tamen ſtabilitum invenio. Nam quomodo Turcæ quos ipſi pro ſervis habent admittant ad teſtamenti factionem, nondum capio. Ne quidem ipſi Romani ſuorum civium condita in captivitate teſtamenta approbarunt de bonis in ipſo ſitis Imperio Romano. Nos verò Chriſtiani quando unquam conceſſimus teſtandi licentiam iis qui degunt *ut ſervi* in alieno territorio? & quos eſſe ſervos negari non poteſt? Alciatus *ad l.* 118. *ff. de verb. ſignif. n.* 5. Simon de Prætis *de interpr. ult. vol. lib.* 3. *interpr.* 1. *dub.* 3. *ſolut.* 3. *n.* 4. Dauth. *de teſtam. n.* 200. *verſ. Aliud eſt. pag. mihi* 168. Albericus Gentilis *de jur. bell. lib.* 3. *cap.* 9. *verſ. Et noſtri à Turcis. pag. mihi* 542. quamvis enim piratarum latronumque ſocietas vim capiendo rapiendoque nobis intulerit, nec ii ſervos efficere nos poſſint *l.* 14. *ff. de captiv. & poſtlim.* adeòque nec perſonæ quas illi cepêre nec res indigeant jure poſtliminii, *Grot. de jur. bell. & pac. lib.* 3. *c.* 9. *n.* 16. aliud tamen dicendum idem monet Grotius *n.* 19. *ibid.* ſi res nobis ſit cum gente barbarâ Mahumetiſtarum ſimilive. Rei captæ non acquirit dominium latro, quod tamen acquiſiviſſe belli jure Algerienſes à Gallis in ſummo Auditorio Pariſienſi judicavit Senatus. *Id.* Grotius *d. n.* 19. qui & ab hoſte tam duro reverſis jus poſtliminii concedit *ibid.* Infidelium cum Chriſtianis nunquam eſſe juſtum bellum ſed potiùs latrocinium, id ita ſimpliciter & generaliter vix concedi poſſit: unde cùm durent hoc caſu jura bellorum veterumque captivitatum, teſtamenti factionem capto ab iis Chriſtiano denegat rectè Vinnius *ad §. ult. Inſtit. lib.* 2. *tit.* 12. & Ludwel *de ult. volunt. part.* 1. *in not. ad verb. Ob corporis. verſ. Sed quid de iis. pag. mihi* 34. Treutlerus *vol.* 2. *diſp.* 10. *theſ.* 2. *lit. F.* Verwey *de arte teſtandi. cap.* 4. *pag. mihi* 16. Quæ ipſa ſi bene obſervaſſent, non ita temere diſſen-

Digitized by Google

ſenſiſſent Cyprianus Regneri ab Oosterga *ad §. ult. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Simon à Leeuwen *cenſ. forenſ. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 6. *in fin.* Groenewegius *d. loc.* & quicunque eos ſequuntur. Ita evenit, ut ii captivi hodie, cùm exheredandi non habeant licentiam, tum demum exheredare poſſint ſi quando redierint ad Chriſtianos, tanquam in ſuam Civitatem, quæ Chriſtianorum omnium una eſt, eademque veluti fratrum ſocietas. Si verò parens captivus in vinculis Turcarum maneat, ab eo tanquam a ſervo nulla ibi exheredatio liberorum, liberare parentem negligentium, ſcribitur ſcribive poteſt, ut nec alibi ab ullo alio, qui ad teſtamentariam diſpoſitionem eſt inhabilis, velut mente captus, &c.

5. Jure Romano non tantùm is eſt inhabilis qui ab hoſte detinetur captivus *l.* 8. *ff. qui teſtam. fac.* ſed & *transfuga* qui malo animo ſuos reliquit, hoſtiumque habetur numero, ſive mas ſive fœmina *l.* 19. *§.* 4. *ff. d. tit. de captiv. & poſtlim.* in quâ ſententiâ acquievit etiam Senatus Friſiæ, cùm transfuga lege judicetur ut reus læſæ Majeſtatis, qualis eſt qui hoſtis eſt. Sande *lib.* 3. *deciſ. tit.* 17. *def.* 2.

6. Captivi porro ad ſuos reverſi, licet exheredare poſſint ſobolem quæ eos non feſtinavit redimere, *hac Nov.* 115. ſi tamen in captivitate ut ſervi hoſtium decedant, relicta domi eorum bona ab inteſtato ad tam impios liberos non devolventur, ſed ad illos deſcendentes qui fuêre inſontes & redemtionem tentaverint, vel tentare non potuerint; negligentes enim liberos hanc pœnam ſubire vult Juſtinianus, non verò vigilantes: ſi omnes neglexerint redimere parentem, jam hereditatem eis ablatam non cognatis proximis ſed Eccleſiæ applicari jubet ejus Civitatis ex qua oriundus erat captivus, ita tamen ut confecto, ne quid pereat, publico inventario, bona illa impendantur in captivorum ſolam redemtionem, ut quamvis a liberis non ſit redemtus parens, aliorum tamen, qui ſimili vinculorum nexu coërcentur, redemtio inde procuretur, & ipſorum quoque animæ tam pium hauriant ſolatium. Hic prior eſt caſus liberorum exiſtentium.

7. Poſterior eſt ſobolis non exiſtentis: tunc proximis non redimentibus itidem aufertur ſucceſſio, ſive ab inteſtato, ſive ex teſtamento, ante captivitatem condito, iis delata fuerit, & Eccleſiæ Civitatis, unde teſtatores captivi ſunt oriundi, cedit ea hereditas, in eandem aliorum captivorum redemtionem. 8. Ter-

8. Tertius caſus eſt de extraneâ perſonâ, quæ inſtitutam ſe ſciens captivum non liberavit: illi in eundem uſum aufertur teſtamentaria hereditas, quod ipſe imputet ſuæ impietati. Et cùm extraneus ſciat ſe heredem teſtamento vocatum, ſcire debet ſui eſſe officii redimere captivum teſtatorem, qui eum ita dilexit, ut proximos ſibi agnatos cognatoſque præterierit, nihil ex hereditate ſperantes. Teſtamento autem facto, ſolam hic reſcindi inſtitutionem juſſit Cæſar, ſalvis cæteris quæ teſtamento relicta fuêre vel fieri teſtator voluit.

9. Hanc autem pœnam auferendæ hereditatis contra eos decernit Juſtinianus qui complevêre annum decimum octavum. Ut autem ſciamus unde his, cùm ſint viginti quinque annis minores, atque adeò plenè bona ſua adminiſtrare non poſſint, pecuniam ad redemtionem ſibi quærere liceat, permittit illis qui tantùm non habent in ære, quantùm piæ huic cauſæ ſufficit, reddendos accipere nummos, reſque ſuas vel ipſius ſaltem captivi proprias ſive mobiles ſive immobiles pro nummis iis abſque Judicis etiam decreto obligare pignori, voluitque contractus hujuſmodi, perinde ac ſi à perſonâ ſuæ poteſtatis ætatiſque legitimæ eſſent initi, firmos haberi, ne quid inde detrimenti capiant creditores mutuæ pecuniæ, qui cum his contraxerint. Captivum verò poſtliminio reverſum approbare hos in redemtionem celebratos contractus jubet, eiſque tanquam ſuis debitis obligatum eſſe. Hæc ita pio intuitu à Juſtiniano conſtituta admodum ſunt jura ſingularia.

10. Cùm jam conſtet illud quòd Cæſar captivum redimere negligentibus hereditatem ejus adimat, & applicari jubeat Eccleſiæ Civitatis, unde captivus ortus eſt, in aliorum nempe redemtionem, ut etiam non redemtorum parentum anima (quod ſuperſtitioſa credebat antiquitas) ex cauſâ tam piâ reficeretur, an & hodie eo jure gaudeat Eccleſia videndum, & cui ceſſura ſit hereditas, ſi Eccleſia non admittitur. Idque ut commodiùs percipiatur, priùs cum Juſtiniano agamus de liberis parentis in captivitate defuncti, deinceps de cognatis, & ſcriptis heredibus. Diſtinctio hic adhibenda an parens in carcere hoſtili detentus teſtandi occaſionem vel licentiam habuerit, an non. Hodie enim captivos teſtari poſſe, niſi ſervi ſint, conſtat, & aſſerui. Sed qui jure permittente poteſt, non ſtatim poteſt permittente hoſte. Quid ſi enim

enim captivus ita anguſtiis ſit circumſeptus ut omnis arceatur acceſſus, omnis ad colloquium aditus, atque in eo expiret carcere inteſtatus? Hic, quia indignos eſſe liberos illos ſucceſſione, qui cùm poſſent tentare redemtionem, non tamen tentavêre, exiſtimamus cum Peregrino *de j. Fiſci. lib.* 2. *tit.* 10. *n.* 16. indigni autem (quod jam abunde demonſtravi *cap. praced*) ſolent hodie annumerari incapacibus, ſequitur eos, qui proximi ſunt à liberis cognati, heredes eſſe legitimos, quamvis non redemerint captivum cognatum, quoniam liberis illud redimendi officium incumbit tanquam heredibus qui propiores, imò proximi: quod enim captivum redimere debeant cognati, id tum ſanxit Juſtinianus, ſi liberos ille non habeat, verſ. *Sed univerſaliter. hoc* §. 13. Non igitur admittitur nunc Eccleſia: *incapaces* enim ſucceſſioni ab inteſtato locum aperiunt, & propinquis. *Ant. Matth. paræm.* 6. *n. ult. Groenew. ad tit. C. de his quib. ut indign.* Ita interpretor eundem Groenewegium *ad Auth. Si captivi. Cod. de Epiſc. & Cleric. n.* 3. ubi heredem redimere negligentem non ſuccedere indicat, ſed cui applicetur hereditas, non indicat.

11. Et tamen ſi captivus captivitatem evaſerit, & ad ſuos reverſus teſtamentum domi condere potuerit, idque non condidit, ſuccedere nihilominus ab inteſtato, qui captivum non redemerint, aſſeruit *ibid.* Rectè; quia ſic injuriam remiſiſſe captivus videtur. *Rebuff. ad conſtit. Reg. in proœm. gloſſ.* 5. *n.* 38. *Bugnyon, des loix abrog. lib.* 2. *ſect.* 159. *& in not. ibid. Chriſtin. vol.* 5. *deciſ.* 174. *n. ult. Groenew. ad d. Auth. n.* 2. ob eam ſolam erant indigni.

12. Idem ergo dicendum, ſi in carcere habuerit parens exheredandi poteſtatem, nec tamen, cùm poſſet, eâ uſus fuerit. Si verò captivus ſit orbus, proximi ejus *cognati* non ſolùm ab inteſtato, ſed licet ex teſtamento heredes eſſent futuri, quia *indignos* itidem ob neglectam redemtionem declarat eos Novella, ideò moribus noſtris cedet hereditas remotiori. *Bugn. des loix abrog. lib.* 2. *ſect.* 26. ut & ille qui in gradu cognationis non invenitur, heredemque ſe *ſcriptum* ſcivit, ſucceſſioni inſontium legitimæ pandit viam, imputaturus ſibi ſuam impietatem, è quâ ſit incapax non redimendo. Tantùm abeſt ut hereditas indigni hodie applicetur Eccleſiæ.

13. Galli Fiſcum admitterent, captivo in vinculis ſine redem-

tione defunćto. *Rebuff. ad d. proœm. d. gloſſ. 5. n. 38. Automn. ad d. Auth. Si captivi. pag. mihi* 507. *Bugnyon. d. ſect.* 159. Verum quidem eſt quod aufertur indignis id Fiſco Galliam non applicare *Automn. ad tit. C. de his quib. ut indign. Boër. deciſ.* 25. *n.* 15. *Bugnyon. des loix abrog. lib.* 2. *ſect.* 26. Fiſco tamen *cauſâ cognitâ* locum illic poſſe fieri ſcribit Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 13. *gloſſ.* 3. *n.* 9. *pag. mihi* 275. Nec aliter, niſi cognitâ cauſâ, percipio, quo jure Fiſcus in Galliarum Regno redemtione captivi neglectâ, ſuccedat, cùm hæc negligentia civili non criminali plećtatur pœnâ, & fateatur ipſe Molinæus pœnas quæſtus fiſcalis in Galliis, ſi è culpâ oriantur civili, exoleviſſe. Neque etiam video quid aliud reſpondendum ſit Chriſtinæo, qui, dum Fiſco, in caſu non liberati e carcere captivi defunćtique, locum poſſe concedi ait *vol.* 5. *deciſ.* 174. *n.* 27. interim ſeriò contra Fiſcum etiam Gallicum, ſi qui ſint indigni, pronunciat *vol.* 1. *deciſ.* 200. *n.* 17. *& ſeqq.*

14. Cùm tamen, ut jam oſtenſum abunde ſupra, pœnæ indignorum paſſim ceſſent, reſpondendumque ſit ex jure plerarumque gentium pro cognatis proximis, *Zyp. not. jur. Belg. cap. de jur. Fiſci in fin. pag. mihi* 290. & *alii ſupra producti.* ſatis apparet Grotium hic ſtantem pro Eccleſiâ, *lib.* 2. *manud. part.* 18. *verſ. Welcke. n.* 13. non reſpicere ad mores Hollandiæ ſuæ; quod & circa hereditatem neglećti furioſi feciſſe eum vide *in cap. noſtr. præced.* Waſſenarius verò *pract. Notar. cap.* 18. §. 92. *n.* 11. *in fin.* ſubſcribit juri hodierno, de quo & Sande *lib.* 4. *deciſ. tit.* 4. *def.* 5. *pag. m.* 311.

15. Ruræmonda vel in aliorum captivorum redemtionem, vel ad pios uſus applicandam ſancivit hereditatem, proximis captivi cognatis, qui eum liberare noluerunt, vel liberis tam ingratis denegatam *part.* 3. *Stat. ſui tit.* 6. §. 3. *art.* 17. Id jus ibi ſpeciale. Fredericopolis quid velit, videatur ejus Urbis Statutum *part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *de teſtam. art.* 55. *n.* 12. ſaltem nec illic Eccleſia vocatur ad ſucceſſionem.

16. Magnus quidem favor Eccleſiæ eſt, ſed ut eo abuteretur, ad auferendam cum ſummo proximorum heredum innocentium diſpendio hereditatem indigni, non videtur æquitati conſentaneum: & hodiernis captivis, ne indignorum bona in eorum uſum converti ſit neceſſe, conſultum ſatis eſt hodie. Olim argento emebantur captivi non modico: unde illud

An

Digitized by Google

An verò non juſta cauſa eſt ut vos ſervem ſedulò,
Quos tam grandi ſim mercatus præſenti pecunia?

Plaut. Capt. act. 2. *ſcen.* 2. *verſ.* 7. & ingenti redimebantur. Vide CL. Matthæum Lugduni in Batavis Anteceſſorem ſcribendo indefeſſum *ad Inſtit. tit. de jur. perſon.* §. 4. *n.* 4. 5. 6. 7. Interim piè & optimè agit qui captivum parentem commiſeratione inductus redemit, peccaturus graviter, ſi, cùm poſſet, tamen noluiſſet, ideoque digniſſimus exheredatione. Verùm pergamus. Singularia admodum jura ſanxit hic de captivorum redemtione Juſtinianus.

17. Exheredationem jam habuimus, & porro non redimentibus auferendam hereditatem, Eccleſiæque in eam jus noviſſimum ad pias captivorum redemtiones, ut ex ejus hereditate qui non redemit parentem, redimantur alii. Succedit *ætas* ad pœnas has ſufficiens; non ea, qua impubes doli incipit eſſe capax, ob alias quidem cauſas exheredationem meriturus, ſed XVIII. annorum, §. 13. quem expono: vide Barboſam *ad d. Auth. Si captivi. n.* 6. Gomezium, 2. *var. reſol. cap.* 13. *n.* 19. quæ in jure noſtro plena eſt pubertas §. 4. *Inſt. de adopt.* habilis ad reſpondendum de jure. *l.* 1. §. 3. *ff. de poſtul.* ad exercendum procuratoris officium. *l.* 13. *ff. de manum. vindict.* quin & ad judicandi munus. *l.* 47. *ff. de re jud.* primæ ætas lanuginis: quæ in noſtrâ Novellâ de maſculis intelligitur. *Barboſ. & Gomez. d. loc.* arg. §. 8. *in fin. hoc cap.* 3. Ratio, quare non citiùs adimatur hereditas, hæc eſt, quòd redemtio captivorum requirat alienationem propriæ pecuniæ, & ſæpenumerò quoque mutuò accipiendæ; utque inveniatur fides, etiam opus eſt pignore vel hypothecâ. Sed cùm abſurda ſit rerum alienatio in minore 18. annis, teneræ & minùs exercitatæ ætatis adoleſcente, hinc congruum magis videbatur (quod & ipſum tamen ſingulare) ut adoleſcenti 18. annorum concederet Imperator licentiam accipiendi mutuò pecuniam, & pro eâ, ad redimendum deſtinatâ, oppignorandi non tantum res proprias, ſed & ipſius captivi parentis.

18. Diſpiciamus hic an is qui nondum 18. annos, cùm parens ab hoſte caperetur, impleverat, ſed poſtea durante captivitate ad eam ætatis impletæ metam pervenerit, redemtione tunc etiam recuſatâ, poſſit exheredari? vel ſi parens captivus teſtari non potuerit, an is filius privetur hereditate? Et utrumque verum cenſemus. Quia Imperator reſpicit negligentiam anno 18. jam imple-

to; minorque quàm eſt ea ætas ipſo jure tutus eſt. Oddo *de reſtit. in integr. part.* 2. *quæſt.* 82. *art.* 1. *n.* 3. Privilegium autem ætati 18. annis minori conceſſum non eſt extendendum ultra eos annos octodecim.

19. Deinde cùm Juſtinianus eum qui 18. annos implevit habeat hoc caſu pro majore, in dubium vocatur an is læſus poſſit reſtitui in integrum, an verò ab eâ reſtitutione ſit excluſus. Finge parentem captivum: finge filium 19. annorum: finge eum ad redemtionem patris accepiſſe mutuò 1000. patrem redemtum eo pretio, & prædium ſuum prò eâ ſummâ oppignoraſſe adoleſcentem, quod ſine Judicis decreto fieri potuit, Barry *de ſucceſſ. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 15. cùm Imperator id hic permiſerit: finge creditorem repetere mutuam validè datam adoleſcenti pecuniam, patrem porro, qui filio tenebatur reddere pretium redemtionis, non eſſe ſolvendo: quid jam? Nocebit-ne id filio, an verò ſecurus erit reſtitutione in integrum? Reſtitutionem ei concedunt Oddo de *reſtit. in integr. d. part.* 2. *d. quæſt.* 82. *n.* 7. & Groenewegius *ad d. Auth. Si captivi, in fin.* Prior rationibus niti conatur, poſterior nihil aliud pro ſe habet præter rem in Galliâ judicatam. Sed uterque fruſtra.

20. Quod enim ait Oddo habilem tantùm reddi majorem 18. annis ad alienationem bonorum in captivi redemtionem, non verò excludi reſtitutionis beneficium, quaſi quod in favorem ejus ſancitum, retorqueretur in odium, id planè repugnat Cæſaris ſcopo, qui diſertis verbis nullum jubet generari præjudicium iis qui cum eo adoleſcente contraxerint. Quantùm autem noceret hoc illis, ſi reſtitueretur adverſus mutuum vel oppignorationem ille 25. annis minor? nonne totâ mutui recuperandi ſpe exciderent? Imperator Aurelianus veniam ætatis jam nactis in integrum reſtitutionis auxilium denegat, *ne hi*, inquit, *qui cum eis contrahunt, Principali auctoritate circumſcripti eſſe videantur. l.* 1. *C. de his qui ven. ætat.* Et nonne idem queri poſſint, quicunque freti ſanctione Juſtinianæâ putarunt tutò ſe credere minori?

21. Falſum etiam eſt quòd in favorem minoris id jus conſtitutum: commiſeratio captivorum favorque redemtionis illud exigere videbantur, qui tantus eſt ut & inter hypothecarios privilegium exactionis habeat redemtor, & in Galliâ prælatus ſit omnibus hypothecariis qui captum redemerat. *Matth. de auct. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 40.

40. *Mornac. ad d. Auth. Si captivi.* atque adeò in captivi incommodum non debet torqueri minoris reſtitutio: quis enim credat adoleſcenti, ſi metuat ejus reſtitutionem in integrum? Ipſas res ſacras alienandi conceditur ad redimendos ad hoſte detentos licentia. §. 8. *J. de rer. diviſ.* pronunciatumque Lutetiæ Pariſiorum, bona minorennium ad liberandum captivum parentem, qui non haberet unde ſolveret, rectè & vendi & alienari. *Automn. ad l. Imperator.* 50. *verſ. Sed paterna. ff. ad SC. Treb.* Et quantus ſit redimentium favor in Galliâ jure ſingulari, vide ſi lubet, in Argentræo *ad conſuet. Britann. art.* 89. At qualis eſſet tam favorabilis permiſſa alienatio, adverſus quam impetraret minor reſtitutionem?

22. Diſſentiat Groenewegius unâ re judicatâ, non equidem invideo, ſed miror. Quæſivi eam & vidi in Paponio *arreſtor. lib.* 16. *tit.* 1. *arreſt.* 17. ſed non vidi illic agi de patre captivo, agi video de incluſo in carcere. Et quid ſi de captivo Paponius eſſet accipiendus? non dubitem aſſerere cum Bachovio *in not. ad d. arreſt.* malè judicatum a Senatu Pariſienſi, legeſque a Paponio allegatas aut nihil facere, aut arreſto obloqui, aut nuſquam in Corpore Juris extare. Et quod Bachovius non enucleavit, nos agamus. Citavit Paponius *legem* 1. *C. de filioſ. minor.* atqui nihil ibi de patre captivo. Citavit *legem ſi captivi.* quam nullibi invenio. Citavit *legem ſi filia. C. de patr. pot.* Sed ea cùm ſubſidium vitæ velit præſtari parentibus, magis nos juvat quàm Senatum illum. Citavit *legem ſi quis à liberis. ff. de agnoſc. & alend. lib.* eodem reſpondeo modo, quo ad *d. l. filia.* Citavit *legem* 1. §. *vel ſi. ff. de tut. & rat. diſtrah.* talem §. non reperio. Sed dicere voluit *veluti ſi.* ex medio §. 2. *dict. l.* 1. ubi etiam ne gry quidem de captivo. Quid autem ad captivitatem facit allegata etiam *lex* 1. *d. tit. de agnoſc. & al. liber?* Nugæ! Ex *tit. C. de patrib. qui filios ſuos diſtrax.* quò nos remittit Paponius, non ſequitur, ſi pater qui ob nimiam paupertatem vendidit filium, poſſit eundem oblato pretio ab emptore repetere, ergo poſſe minorem contra permiſſam rerum ſuarum ad patrem redimendum alienationem reſtitui in integrum. Et quamvis verum eſſet quòd ad ſe redimendum liceret aliquem liberorum vendere, ita ut offerre poſtea pretium, & liberare ſervitio poſſet filium quem vendidit, quid tum poſtea? Non procedit ſequela à vendito in ſervitutem filio, & redimendo, ad ſola bona ob redemtionem captivi à mi-

nore alienata. Conſtat pecuniam à filio acceptam mutuò in rem patris rectè & denegatâ exceptione verti *l. 7. §. 12. ff. de SC. Maced.* conſtat filium teneri ſub pœnâ adimendæ hereditatis ad patrem è carcere hoſtili liberandum; conſtat contra eam ademtionem ſimiliter non reſtitui, quod & in Luſitaniâ ſervatur. Pereyra *de reſtit. in integr. in verb. læſis. n.* 10. *pag. mihi* 369. cur ergo reſtituatur qui ab Imperatore, cujus in manu erat præfinire ætatem, habetur pro majore? Et quis reſtituendo filio facilè mutuum det argentum? Hæc pleniùs expoſui, ne quem ſtatim abripiat in ſuam ſententia vel Oddo vel Groenewegius. Rectè igitur huic minori reſtitutionis beneficium denegant Baldus *in Nov. de dote. part. 6. priv.* 63. *n.* 2. Auguſtinus Barboſa *ad d. Auth. Si captivi. n.* 7. Boërius *deciſ.* 63. *n.* 7. Petrus Barboſa *de ſol. matr. l.* 1. *part.* 4. *n.* 128. *in fin.* Caldas Pereyra *ad d. verb. Læſis. n.* 11. Chaſſaneus *ad conſuet. Burgund. rubr.* 4. §. 1. *verb. Contracts entre les viſs. n.* 33. *pag. mihi* 509. Louet *in not. ad ſes arreſts lit. A. tit.* 9. *pag. mihi* 13. *verſ. Et de faict.* ubi communem hanc DD. opinionem eſſe noto.

23. Cæterùm Barboſæ *ad d. Auth. Si captivi. n.* 4. eandem trahenti ad redimendos parentes pro pœnâ delicti vel criminis detentos aſſentiri non poſſim, cum Acacio Enenkelio de *privil. parent. priv.* 14. *part. prior. n.* 20. *pag. mih.* 823. quandoquidem talibus ſufficere debet à filio non recuſanda fidejuſſio, niſi malit exheredari; qua de re egiſſe me memini exheredationis cauſâ octavâ. Et argumentum a redimendis bello captis ad incluſos ex cauſâ ſui delicti eſſe producendum plures negant quàm affirmant. Argentr. *ad conſuet. Britann. art.* 90. *n.* 1. Nihil tamen refert ſive quis ab hoſte ſive a latronibus aut piratis detineatur. *Manz. de teſtam. tit.* 10. *n.* 52.

24. Dictam autem *Authenticam Si captivi* non eſſe uſu ſervandam abſolutè *ſcripſit in Cenſ. ſuâ* Belgicâ Vir celeberrimus *ad Cod. de Epiſc. & Cler. pag. mih.* 14. quaſi juris ratio vix ſolida dari poſſit. At mihi videtur ſat rationis eſſe ſolidæ in favore redemtionis, ſaltem quatenus non redimens hodie cenſendus ſit incapax: potiùs ſolida nequit dari ratio, quæ pro ejus ſucceſſione militet. In Galliâ non ſervari hanc hereditatis privationem ſcripſit ille *d. loc.* ſed amitti ſucceſſionem etiam illic jam docui eo, qui ſupra patet, modo, auctoribus Rebuffo, Automno, & Bugnyonio. Quin haberi pro incapace, atque adeò ab hereditate non redemti removendo, pro-

probavi ex vulgatâ illa regulâ Doctorum, *Indigni olim, nunc ſunt incapaces:* indignos autem qui liberare captivum non feſtinavêre, quamvis non liberati hereditas cederet Eccleſiæ, dixit Barboſa *ad d. Auth. Si captivi. n.* 1. dixit & Pereyra *d. loc. n.* 10. Pro indignis etiam habentur a Cujacio *ad Nov.* 18. Hæc vir CL. negligere vel amittere non debuerat, ſed aſſentiri Groenewegio, cùm ipſe interim nihil niſi quod fingit proferat.

25. Ego etiam quæ de majore 18. annis jam ſcripſi ab eo jure quo utimur aliena ne exiſtimem, facit juris Romani auctoritas, donec probetur eſſe abrogatum. Facit quoque Louet *d. loc.* Groenewegen *ad d. Auth. Si captivi.* Statutum Ruræmondanum *d. n.* 16. Waſſenaer *prax. Not. c.* 18. §. 92. *n.* xi. Tutiùs tamen fecerit 25. annis minor hodie ſi decretum Judicis petat, & utatur impetrato.

26. Etiam nolentem redimi patrem a filio redimi poſſe fateor, ſed an ſub pœnâ exheredationis amittendæve ſucceſſionis filius cogatur; alia eſt quæſtio. Neque id puto: imputet hoc parens ſibi, cui volenti non fit injuria: quamvis enim poſſim ſolvere pro invito debitore, ut is liberetur, non tamen ad id obſtringor ſub pœnâ ullâ jure civili conſtitutâ; adeò ut fruſtra ſcripſerit Acacius Enenkelius, *d. n.* 20, Novellam etiam eſſe accipiendam de caſu quo pater redimi noluerit, cùm vel nimis tenax eſſet, vel ſpem haberet aliquo modo evadendi. Aliud eſt diſputare quid pietas quid æquitas ſuadeat liberis, aliud an in exheredationis pœnam incidere poſſint qui nolentem relaxari non relaxaverint.

27. Diſcant tandem liberi e poteſtate hoſtium eximere captivos parentes, memoriâque teneant Pinnenſem illum Juvenem Pultonem, Patris ſui liberatorem eximium, de quo Valerius Maximus *lib.* 5. *cap.* 4. *in fin.* & quàm verum ſit Belgarum adagium, *Een gevangen man is een arm man:* at ante omnia illud, quàm ipſe SERVATOR eos qui piorum captivorum malè neglexerunt curam pronunciet æternæ ſalutis exheredes. *Matthæi cap.* 25. *in fin.*

CAPUT

CAPUT LIX.

De prole hæreticâ.

1. *Hæretici quinam dicantur?*
2. *Schiſmatici & errantes an pro hæreticis habendi?*
3. *Variæ hæreticorum ſub Imperatoribus pœnæ.*
4. *Quoſnam Juſtinianus in Nov. 115. cenſeat eſſe hæreticos?*
5. *Quæ fuerit Synodus Nicæna?*
6. *De Concilio vetere Conſtantinopolitano.*
7. *De Synodo Epheſinâ primâ.*
8. *De Chalcedonenſi Synodo.*
9. *De Chriſtianorum liberis qui Judaicam, vel Mahumetanam Paganamve amplexi Religionem.*
10. *Quomodo conſultum ſit liberis Pontificiorum, non tamen Pontificiis, in Belgio fœderato?*
11. *An parenti liceat exheredare liberos diverſæ ſequaces ſectæ Chriſtianæ?*
12. *Henrici Quarti, Regis Galliarum, Edictum contra exheredationem odio religionis factam.*
13. *De Orthodoxis liberis parentum, olim deditorum Neſtorii vel Acephalorum ſectæ.*
14. *Quid ſi tempore Juſtiniani omnes liberi ſoli vel etiam agnati cognatique eſſent hæretici?*
15. *Quinam fuerint Neſtorius & Acephali?*
16. *Neſtoriani & Acephali quando teſtamentum condere potuerint?*
17. *De dandâ liberis ad Religionem orthodoxam reverſis inofficioſi querelâ.*
18. *Remedium liberorum ob orthodoxiam a parente hæretico exheredatorum.*

19. *Jura*

Digitized by Google

19. *Jura de hæreticorum ſucceſſionibus ſingularia ex hac Nov. 115. an uſum habeant in Belgio?*
20. *Exheredatio ob diverſam inter Chriſtianos religionem an permiſſa in Imperio Romano-Germanico?*
21. *De bonis hæreticorum in Regione Mediolanenſi.*
22. *Cui bona hæreſeos damnatorum cedant in Hiſpaniâ.?*
23. *De reliquis liberorum delictis alterius generis.*

1. E Quatuordecim exheredandi cauſis agmen claudit ea quæ ita coërcet liberos Orthodoxorum, ad hæreſeos crimen prolapſos, *Nov.* 115. §. 14. *cap.* 3. Hæretici ſunt in jure noſtro qui doctrinam cum regulâ veræ fidei pugnantem legitimè admoniti & convicti nihilominus audent tueri, unde pertinaces iis ſpiritus tribuuntur. *l.* 25. *C. Theodoſ. de hæret.* Liberos qui non ſunt Catholicæ fidei, nec in ſacroſanctâ Eccleſiâ communicant, exheredari poſſe voluit Juſtinianus. Catholicam fidem deſcribit mox ipſe, illamque intelligunt Cæſares Chriſtiani, de qua Theodoſius *in l. 2. C. Theod. de fid. Cathol. quæ* nempe *credit ſecundùm Apoſtolicam diſciplinam, doctrinamque Euangelicam, PATRIS, & FILII, & SPIRITUS SANCTI unam DEITATEM ſub parili Majeſtate, & ſub piâ,* inquit, *TRINITATE. Credit TRINITATEM*, id eſt, credit in Eam, quamvis hæc duo differant. Adde *l. 6. C. Theod. de hæret.* Nihil aliud præcipitur *in l. 2. C. Theod. ne Sanctum Baptiſm.* quàm id quod Euangeliorum & Apoſtolorum fides ac traditio incorrupta ſervavit. Ingrediuntur hæretici diverſam ab ipſo veræ religionis tramite viam, neque veritatem quærere neque corrigi parati, cùm invenerint.

2. Differunt ab his *ſchiſmatici*, qui non ab articulis fidei ſed ab Eccleſiâ divortium faciunt, ſoluto tantùm pacis & charitatis coagulo. *Jacob. Gothofr. ad l. 28. d. tit. Cod. Theod. de hæret.* Differt etiam ab hæreſi error, nam error non voluntarius non eſt hæreſis.

3. Pœna hæreticorum, quæ hic eſt exhæredatio, varia erat ſub Imperatoribus: nec tamen omnes eâdem auſteritate repreſſi, *l. 65. C. Theod. d. tit.* ubi non paucas eorum ſectas & nomina invenies, quæ exponere non eſt hujus loci. Enumeremus pœnas. Primò mi-

Digitized by Google

litare fuerunt prohibiti, & ullâ fungi dignitate in quâcunque militiâ Palatinâ. *l. 42. C. eod.* Nemini Eunomianorum Provincialem ſuſcipere adminiſtrationem licuit. *l. 58. d. tit. C. in fin.* Et ſi qui in Urbe militare erant convicti, extra ejus pellebantur mœnia. *l. 29. C. eod.* militiâ tamen armatâ eis non interdictâ. *l. 65. verſ. Nulla his. C. eod.* Etiam notati fuêre infamiâ perpetuâ. *l. 54. C. eod.* Quin & Sacerdotes Donatiſtarum & Miniſtri, bonis proſcriptis, deportati. *d. leg.* Mulcta nonnullis impoſita, veluti decem auri librarum in *l. 21. C. eod.* aliæ Donatiſtarum mulctæ, niſi ad Eccleſiam redirent Catholicam, occurrunt in *l. 52. & 54. C. eod.* Urbibus quòd expulſi ſint, vide *l. 13. 14. 18. 20. & 34. C. eod.* Plumbo verberatos & in exilium miſſos habes *l. 53. C. eod.* Nulla tamen lex occurrit quâ generaliter ſanguinis ultimum ſupplicium hæreticis fuerit impoſitum, niſi in ſingularibus caſibus ob pertinaciam graviorem, ut in *l. 9. C. eod. tit. & d. l. 34.* ubi & eorum codices incendio cremandi. Aliis donandi, emendi, vendendi, contrahendi jus ademtum. *l. 40. & 48. C. eod.* Fuêre hæretici inteſtabiles; unde Donatiſtæ hoc modo coërcentur in *l. 54. C. eod.* & Manichæis nec teſtamenti condendi nec ex eo capiendi jus conceſſum in *l. 7. 9. 18. C. eod.* De ademtâ hæreticis teſtamenti factione, vix in certas conceſſâ perſonas, agit etiam *Conſtitutio 65. C. eod.* quarum tamen mentionem alibi non factam exiſtimat illic Jacobus Gothofredus; ego verò arbitror illas perſonas fuiſſe *orthodoxos* hæreticorum liberos atque conſanguineos, arg. *Auth. Idem eſt. C. de heret.* Delata hæreticis bona Fiſco vindicata, tanquam caduca, legi in *l. 7. & 17. C. Theod. d. tit.* Si non exigat eorum pœnas gloria Divina, ſi non ſalus Reipublicæ, in omnes promiſcuè graſſari impium eſt. Non vi, ſed ſolidis vult religio propagari rationibus, docendo potiùs quàm jubendo, magis monendo quàm minando. Quid hic arma, quid hic mille exercitus? Nec evellunt animis veram fidem, nec inſtillant. Sed omnibus verbum DEI potentius, anceps ille gladius qui intima penetrat remotiſſimarum etiam gentium præcordia.

4. Juſtiniano ſunt hæretici in *Nov. 115.* illi qui Catholicam non amplectuntur fidem, nec in ſacroſanctâ communicant Eccleſiâ, *in quâ*, ut loquitur, *omnes beatiſſimi Patriarchæ unâ conſpiratione & concordiâ fidem rectiſſimam prædicant, & ſanctas quatuor Synodos, Nicænam, Conſtantinopolitanam, Epheſinam primam, & Chalcedonenſem*

ſem amplecti ſeu recitare noſcuntur. Ab hac fide qui erant alieni, video Juſtinianum velle ne patris orthodoxi reſcinderent ob hæreſin exheredationem.

5. Quatuor Synodorum hos conſeſſus paucis expediamus. *Nicæna* Synodus ab Urbe Nicæa, in Aſiâ Bithyniæ Metropoli, nomen ſortitur, celebrata juſſu Conſtantini Magni, in quâ conſedêre Epiſcopi ſeu Patres CCCXVIII. *l.* 8. *C. de hæret.* adverſus Arium, variæ mentis hominem, Eccleſiæ tum Alexandrinæ Presbyterum, cujus perfidum blaſphemumque dogma adverſus FILIUM DEI, VERUM DEUM, Quem impius ille talem negabat, convulſum illic fuit ac ſublatum, orthodoxâ fide corroboratâ.

6. Concilium ſequitur *Conſtantinopolitanum*, Theodoſio Magno imperante, cui interfuêre Patres centum quinquaginta *d. l.* 8. contra impium Macedonium Patriarcham, qui SPIRITUM SANCTUM à DIVINITATE remotum ajebat atque alienum, non DEUM eſſe dicendo, ſed creaturam, pareſque cum Ario blaſphemias effundebat.

7. Tertium occurrit Concilium quod primum vidit *Epheſus.* E Patribus conſtitit illud ducentis ſub Theodoſii Minoris imperio, adverſus Neſtorium, Conſtantinopolitani Epiſcopi titulo illuſtrem, at anthropolatram, ſeu hominis cultorem, qui CHRISTUM hominem eſſe prædicabat, non item DEUM, quæ hæreſis rejecta, Neſtoriuſque relegatus.

8. Quarta *Chalcedone*, quæ Urbs Bithyniæ, inſtituta fuit Synodus, admodum ſpectabilis, ſexcentorum trigintaque Patrum, regnante Marciano Imperatore, ubi condemnatum dogma Dioſcori Patriarchæ Alexandrini, & alterius cujuſdam, qui Eutyches fuit Archimandrita, Abbas Conſtantinopolitanus. CHRISTUM SALVATOREM noſtrum ſic profanabant, ut phantaſiâ quâdam ſeu ſpecie tenus humanam in carne naturam Eum tuliſſe traderent. Ejus autem DEITATI paſſiones adſcribebant: quos ab errore non deſiſtentes eadem Synodus anathemate feriit ac removit, pronuncians perfectum DEUM & perfectum HOMINEM eundem DOMINUM ac DEUM JESUM CHRISTUM in duabus diſtinctis naturis. Hæc ita fideliter a ſe tradita teſtatur Conradus Rittershuſius *ad Novell. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 8. conferrique poſſunt cum Theologicis aliorum ſcriptis circa Synodorum acta

 &

Digitized by Google

& conſeſſus: nobis ad Concilia, quò Novella Juſtinianæa reſpicit, exponenda ſuffecerint.

9. Sed progredior ad jus quod hodie in Belgiò hac in parte obſervandum, ubi non poſſe liberos exheredari ob religionem, niſi eos qui tranſierint ad penitùs aberrantem a CHRISTO Judaicam, quam relinquere nequaquam volunt, fateor unà cum Simone à Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 23. *&* 24. poſſe igitur qui DEI negant exiſtentiam, poſſe dico qui & elegerint ſectam Mahumetanam vel religionem Paganiſmi, a vero DEO alieni: cujus olim paganicæ idololatriæ ritus penes Pontifices & aruſpices fuêre, miris ſæpe artibus ſub ſacrorum prætextu deludentes vulgus credulum & ſuperſtitioſum, ut meritò miratus fuiſſes quòd non rideret ipſe aruſpex aruſpicem.

10. Illud ſanè non eſt involvendum ſilentio quòd ex vi Edicti Batavi, ſanciti die 4°. Maji 1655. omnes Pontificiæ ſectæ parentes, ſive unum ſive plures habeant liberos Reformatos, alioſve à ſuâ ſectâ alienos, aliis ſuis Papicolarum ſacra profeſſis liberis nihil ampliùs ex patrimonio ſuo, ſeu teſtamento, ſeu codicillis, ſeu legato, ſeu inter vivos, ſive ex cauſâ mortis donatione, ſive contractu poſſint largiri, quàm illi illiſve qui Pontificiis ſacris non adhærent. Et ſiquid contrà factum probabitur, jubet Edictum ut ex nondum diviſâ parentum hereditate ii, qui minus quàm reliqui percepêre, tantùm conſequantur quantùm aliquis ex liberis Papicolis, cui plurimam bonorum partem parens fuerit largitus: niſi ob aliam juſtam cauſam aliud placuerit Judici. Verba Edicti linguâ appoſuit Belgicâ idem ille Leeuwius. *d. n.* 23. Quod etiam Belgii fœderati placuiſſe Ordinibus obſervavit CL. Voet *ad Pand. vol.* 1. *lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 25.

11. Quin & in Pacificatione, ut vocant, Gandavenſi, *art.* 22. conſtitutum, ut omnis exheredatio facta diverſæ religionis cauſâ, nullius eſſet momenti: quod vidi in Annalibus Emanuelis a Meteren *lib.* 6. ad annum 1576. & Radelantio *deciſ.* 103. Quamvis enim multorum voluntaria ſit pertinacia, & quæ facilè poſſit ſacrâ Divini Verbi auctoritate demonſtrari, cogitandum tamen quanta ſit vis opinionum; & quantùm judicii minuat libertatem in ſuam cuique ſectam (ut vel ſola teſtis eſt Philoſophia) ſtudium, quantopere quiſque ſoleat eſſe addictus jurare in verba magiſtri, &

quot

Digitized by Google

quot acerba hinc odia, malum omni ſcabie inſanabilius. Itaque fruſtra exheredabunt Mennonitæ ſobolem Lutheranam, vel Lutherani Mennonitam, & fruſtra alii diverſæ Chriſtianæ religionis ſequacem, licet ſciamus Pontificiam ſuperſtitionem publico multis in locis cultu non tolerari, ob rationes etiam politicas. Quid plura? Ob diverſitatem ſectarum non ſufficere exheredationem Camerâ Imperii confirmat Rittershuſius *ad Novell. part. 6. cap. 3. n. 15.* Et quod notandum, cùm Statutum Ruræmondenſe cauſas tredecim exheredandorum liberorum enarraſſet, quartamdecimam, quæ eſt religionis intuitu, omiſit. *part. 3. tit. 6. §. 3.* Omittit eam jus etiam municipale Fredericopolitanum, ubi exheredandi recenſet cauſas. *part. 2. ſect. 3. tit. 1. art. 55.* Crediderim ideò, quòd inter Chriſtianos ferè ſibi quiſque vindicare ſe poſſe putet veritatem credatque.

12. Hinc & anno 1598. Henricus Quartus, Rex Galliarum, exheredationes in odium religionis factas noluit ſortiri effectum ſive ex tempore præterito, ſive in futurum. *Automn. ad pr. d. tit. C. de hæret.* quod illic ſtabile jus erat quamdiu permittebatur liberum Religionis ſuæ exercitium aliis à Pontificio more & ritu abhorrentibus: at nunc (ah toties renovate dolor!) ademtum. *Auctor anonym. les loix civ. dans leur ordr. tom. 3. tit. du teſtam. inoff. ſect. 2. in not. ad n. 3. pag. mih. 560.*

13. Adverſùs hæreticos pergit armatus Imperator Novellâ ſuâ, nec permittit parentibus Judaico Neſtorii furori deditis vel Acephalorum amplexis inſaniam (de qua mox) alios heredes inſtituere niſi liberos orthodoxos, vel, his deficientibus, agnatos tales cognatoſve. Quòd ſi alii liberorum ſint orthodoxi, alii non item, totam parentum ſubſtantiam ad liberos tantùm orthodoxos pervenire jubet, quamvis parens condito teſtamento contra tenorem Novellæ de bonis ſuis diſpoſuerit, reſipiſcentibus tamen poſtea fratribus reſtituenda eſt ſua portio ſine fructibus medio tempore perceptis, nullâque adminiſtrationis ratione a fratribus orthodoxis reddendâ: ſic tamen ut non valeat alienatio ipſius portionis quæ detinebatur interim a fratre orthodoxo. Si autem ad vitæ finem uſque in hæreſi ſuâ fratres perſeveraverint, tunc ut fratres catholici vel eorum tales heredes pleniſſimo jure dominii eaſdem res poſſideant decernitur.

14. Cùm autem poſſit accidere ut liberi omnes ab Eccleſiæ veræ communione inveniantur alieni, alii autem proximi agnati cognative religionem colant catholicam, hos, dum ita communicant, liberis hæreticis in ſucceſſione Cæſar præfert. Rurſum ſi & liberi & omnes propinqui ab orthodoxâ fide ſint extranei, tunc ſi quidem defunctus extiterit Clericus, ad Eccleſiam Civitatis, ubi domicilium habuit, ejus ſubſtantiam devolvi jubet, quæ ſi intra tempus definitum ceſſet vindicare res defuncti, earum dominium cedit Fiſco Cæſaris: petitio autem hereditatis hoc caſu ſingulari præſcripta eſt Eccleſiæ annalis, contra *legem 7. C. de pet. hered.* ſi verò obierit quis laicus, non ad Eccleſiam, ſed ſimiliter ad res Cæſaris ſine temporis diſtinctione res defuncti pervenire Novella voluit, ſive teſtatus ſive inteſtatus deceſſerit, omnibus ſimili modo obſervandis quæ adverſùs cæteros hæreticos eorumque ſucceſſiones aliis conſtitutionibus ſunt diſpoſita, & quidem nominatim contra Neſtorianos atque Acephalos.

15. Quis fuerit ille Neſtorius, cui adhæſêre Neſtoriani, jam ad tertium in hoc capite Concilium annotavimus. Acephalorum ſecta, cui & alia nomina indita, obſervante Gothofredo *ad Authent. Idem eſt. C. de hæret.* ita dici ſolita, quòd nullos haberet Epiſcopos, nullos Presbyteros, nullos conventus, adeòque confuſum ſine capite genus. *ibid.*

16. Didici itaque ex hoc jure noviſſimo teſtamenti factionem non interdici Neſtorianis & Acephalis, modò relinquant teſtati bona ſua veræ fidei liberis conſanguineiſve. *d. Auth. Idem eſt.* quod ipſum è Codice etiam Theodoſii obſervamus.

17. Didici liberos hæreticos non ſuccedere parenti teſtato inteſtatove. Barry *de ſucc. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 16. Tu dices, ergo fruſtra exheredantur, qui etſi in querelâ inofficioſi ſuperiores eſſent, ſuccedere parentibus non poſſint. Reſpondeo ex ipſâ Novellâ ſucceſſuros *tunc* ſi ab hæreſi ad veram revertuntur Eccleſiam reſipiſcentes; quemadmodum nec rectè exheredes manent filii qui deſinunt poſtea eſſe vel mimi vel arenarii. *Nov. cap.* 3. §. 10. De quo ad Eccleſiam reditu perſeverante & conſtante ſi conſtet, moveant inofficioſi intra quinquennium (præſcriptum *in fin. l.* 34. *C. de inoff.*) querelam, ſuccedantque tanquam inteſtato. arg. *l.* 6. §. 1. *l.* 15. *in fin.* & *l.* 24. *ff. eod.*

18. Quia

Digitized by Google

18. Quia verò hæreticis teſtamenti faciendi jus eſt ademtum. *l.* 4. §. 5. *C. de hær. Perez. ad C. eod. tit. n.* 3. Barboſ. *ad d. l.* 4. *n.* 28. Petr. Gregor *ſyntagm. lib.* 33. *tit.* 8. *n.* 10. iiſque non fuit conceſſum alios inſtituere, præter orthodoxos qui in *Nov.* 115. *c.* 3. §. 14. verſ. *Generalem*, reperiuntur expreſſi, hinc cùm teſtamentum eorum ſit nullum, etiam nulla erit Orthodoxæ ſobolis exheredatio, atque ideò ordinarium petendæ hereditatis hic dabimus liberis orthodoxis remedium, ob id exheredatis quòd veram profiterentur religionem; qui enim caret jure teſtandi, caret jure exheredandi.

19. Novellæ jura de præponendis hæreticæ proli in ſucceſſione filiis veræ religionis, vel talibus cognatis, & de vocatâ ad Clerici hæretici hereditatem Eccleſiâ intra annum, poſt annum Fiſco, planè ſingularia, hodiernis Belgarum non recepta eſſe moribus, ubi hæretici in hereditariis ſucceſſionibus eodem jure, quo orthodoxi, utuntur, collige ex Groenewegio *ad d. tit. C. de hæret.* & *ad h. Nov.* 115. nec uberiore indigent luce.

20. Exheredari in Imperio Germano nequeunt liberi Lutherani, *licet*, inquit Manzius, *de teſtam. tit.* 10. *n.* 61. *pro hæreticis in Concilio Tridentino fuerint declarati.* Nec viciſſim Lutheranis id in Pontificios jus datum. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 14. *def.* 10. & Harpprechtus *ad* §. *ult. Inſt. de exhered. n.* 48.

21. Illud verò tacere noluit Philippi quondam Hiſpaniarum Regis in Provinciâ Mediolanenſi Supremus Conſiliarius Julius Clarus, in eâ Regione, bona hæreticorum (puta quos cruenta Inquiſitionis atrocitas tales judicat) jam condemnatorum dividi æquis portionibus inter Fiſcum Ducalem, & Epiſcopum, atque Inquiſitorem. §. *hæreſis. n.* 13.

22. Scribit & Covarruvias in Hiſpaniâ tam mobilia quàm immobilia hæreſeos damnatorum, etiam talium Clericorum, & Eccleſiaſtica habentium beneficia, applicari Fiſco Regio, *lib.* 2. *reſol. cap.* 9. *num.* 12. additque rationem hanc quòd expenſis Regiis per totam Hiſpaniam conſtituantur mittanturque pravitatis, ut ait, hæreticæ Inquiſitores, adeò ut mirum non ſit omnia hæreticorum (quos ii tales eſſe ſomniant) bona ad Principem & Regium deferri Fiſcum, unde tot impenſæ ſubminiſtrentur ei tam diræ carnificinæ. Non omnes ſunt hæretici, qui pro talibus habentur: debet hæreticus eſſe admonitus, & plenè à ſe convictus ſui criminis. *Epiſt. ad Tit.*

cap.

cap. 3. ℣. 10. 11. Quinam hæretici non ſint, quamvis ab alia ſectâ tales falſò arguantur, videndus Wiſſenbachius *ad C. de hæret.*

23. Hæc de quatuordecim ingratæ impiæque ſobolis exheredandæ cauſis dicta an extendi poſſint ad alias videndum erit inferiùs, ubi ex profeſſo hac de re agendum, & ſeparato capite: illa autem delicta quæ ab his cauſis remotiora pœnam exheredationis effugerent: non tamen effugiunt alia quæ parens adhibere poſſit liberorum rebellium coërcendorum remedia, ſive eos ablegaverit longè extra conſpectum ſuum, ubi propriâ diſcant experientiâ quinam populi vel in Oriente degant, vel ſub Sole Occiduo; ſive cum Magiſtratus aſſenſu eos ſub alienâ detineri jubet cuſtodiâ, unde, niſi ad meliorem reverſi mentem, exituri non ſint. Quin & tanta poſſint eſſe à liberis perpetrata crimina ut carnificis non evadant manum, publicoque cenſeantur vel emendandi vel e medio tollendi exemplo.

CAPUT LX.

De octo cauſis exheredandorum parentum.

1. *Ad quorum liberorum teſtamenta ſpectet Cæſar in Nov. 115. cap. 4?*
2. *An Novella ſit accipienda de teſtamentis privilegio militari conditis?*
3. *Suppletur quod hic Perezio dëeſt.*
4. *De parentibus qui accuſant liberos criminis capitalis.*
5. *Cur liberi poſſint exheredari qui parentes criminis etiam non capitalis reos accuſaverint?*
6. *An fœminis accuſatio interdicta?*
7. *An mater liberos accuſare potuerit fraudatæ annonæ?*
8. *De liberis a patre punitis ob læſæ Majeſtatis crimen.*
9. *An exheredari poſſint parentes qui accuſando ſuam ſuorumve perſequuntur injuriam?*

10. Cur

10. *Cur ea accuſatio liberis prohibita?*
11. *An & hodie capitale filii crimen accuſans pater juſtè exheredetur?*
12. *De parentibus qui vitæ liberorum ſtruxêre inſidias.*
13. *De illo qui coivit cum nuru ſuâ.*
14. *De parentibus qui impediunt liberorum teſtamentum.*
15. *De veneno quod præbuit conjux conjugi, liberorum parenti, aliisve ſtructis vitæ inſidiis.*
16. *De neglectâ furioſæ prolis curâ.*
17. *De recuſatâ captivæ ſobolis redemtione.*
18. *De parentibus hæreticis.*
19. *Parens mimus an rectè exheredetur a filio?*
20. *Quid ſi hoc ævo pater cum concubinâ filii coiverit?*
21. *De parente hæretico hodie.*
22. *De patre qui recuſat fidejuſſionem pro filio ob æs alienum in carcerem conjecto jus Ruræmondanum.*
23. *De illâ quæ concubuit cum filiæ ſuæ marito.*

1 PArentum eſſe officium ne provocent ad iram liberos ſuos monet Gentium Apoſtolus *Epheſ. 6. vſ. 4.* adeòque iis cavendum ne nimis animi ſui a prole ſuâ alienentur; clementiâ potiùs quàm metu agant ut amari poſſint: ne liberi juſto utantur exheredationis fulmine, teſtantes de rebus *in quibus habent teſtandi licentiam*, ut loquitur Cæſar in *cap. 4. Nov. 115.* Quod ad liberorum peculium quaſi caſtrenſe reſpicit, nec non ipſum caſtrenſe, modò diſponant non e privilegio militari, ſed extra neceſſitatem expeditionis: alii enim liberi, qui in poteſtate conſtituti ſunt, teſtamenti condendi jure non potiuntur. *pr. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. l. pen. C. qui teſt fac. poſſ. vel non.* Et circa liberos emancipatos nulla dubitatio, quin ſub liberis comprehendantur in Novellâ, quamvis nulla in iis ſit peculiorum diſtinctio: qui verò miles teſtatur *in caſtris*, ejus teſtamentum non reſcinditur inoffícioſi querelâ, *l. 27. §. 2. ff. de inoff. teſtam.* modò ſciens exheredaverit vel præterierit:

quæ præteritio militaris fungitur vice exheredationis, ſive patrem ſive matrem, ſive ipſam miles præterierit prolem ſuam, niſi id fecerit ignarus. arg. *l. 9. & 10. C. de teſtam. mil. §. 6. Inſt. de exhered.* unde nec §. 4. *cap. 4. h. Nov.* de militari in expeditionibus teſtamento agi aſſero, cùm miles illic, etiam non à parente impeditus, eum poſſit ultro exheredare.

2. Quod privilegium cùm militi nusquam ſit ademtum, cur ei circa parentis exheredationem id denegandum eſſet, & quare teſtamenta militaria etiam hoc *cap.* 4. comprehendantur, & ad conditionem redigantur paganorum, mihi non liquet. Et quanquam ſtat æquitas pro inſtitutione parentum, non pro eorum exheredatione vel præteritione, durum tamen eſt & leges abrogare antiquas & militum privilegia, absque ullâ auctoritate. Vigl. *ad d. §. 6. circ. fin.* Vinn. *ibid. n.* 1.

3. Perezius interpretatur licentiam teſtandi in *Nov.* de filiis qui *poſt miſſionem* domi teſtantur jure communi. *ad tit. C. de teſtam. mil. n.* 12. Non malè; ſed cur non addit de illis filiis, qui, etſi necdum miſſionem impetrarint, domi tamen & extra caſtra teſtamentum ſuum ordinaverint? nec enim id militare eſt. *pr. Inſt. de teſtam. mil.* Qui igitur liberi non teſtantur jure militari cauſam, ob quam parentes ſuos hereditate vel prætereundo vel exheredando privant, non tantùm teſtamento ſuo ſpecialiter exprimere, ſed & juſtam nominare jubentur. *d. Nov.* 115. *c.* 4. ſaltem unam ex iis, quæ ſequuntur octo.

4. Prima eſt, *ſi parentes liberos ſuos ad interitum vitæ tradiderint*, §. 1. *d. cap.* 4. hoc eſt, ſi criminis, quod ultimum meretur ſupplicium, reos fecerint accuſando. Hanc interpretationem flagitat exceptio quæ eodem ſubjungitur loco, nempe in accuſantibus crimen læſæ Majeſtatis, quemadmodum eadem invenitur exceptio in *cap.* 3. *h. Nov.* §. 3. Manzius jure Bavarico excipit etiam crimen hæreſeos & magiæ, *de teſtam. tit.* 10. *c.* 7. *n.* 3.

5. *Supra cap.* 50. obſervavi liberos etiam ob non capitale crimen accuſatis parentibus juſtè exheredari: neque mirandum; plus enim peccant liberi ſi quid tale in parentes auſi fuerint, quàm parentes, ſi in liberos. Et quia liberi peccant faciliùs, multò plures inveniuntur ab hereditate excludendorum liberorum cauſæ, quàm parentum. Quid accuſatio comprehendat. *d. cap.* 50. demonſtratum fuit.

fuit. Criminum autem ad mitiorem morte pœnam tendentium accuſatio cùm ab exheredatione in parentes ſcribendâ ſit exempta, parentibus maſculini ſaltem ſexus non prohibetur. Uti ergo frater fratrem flagitii, quod pœnam ſanguinis ſecum trahit, reum facere nequit (niſi puniri velit exilio *l. 13. C. de his qui accuſ.*) ita nec filium ille pater qui velit exheredationem evitare. Quod addimus Cl. Matthæo *de crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 1. *n. ult.*

6. Matres autem & avias & proavias accuſare non poſſe ſuos deſcendentes, inde evincitur, quòd fœminis accuſatio ſoleat interdici. *l.* 8. *ff. de accuſat.* cujus rei ratio videtur eſſe ea, quòd non conveniat pudori ſexus iſtis ſe immiſcere virorum negotiis, & quòd ob fragilitatem ad vindictam nimis ſit mulier proclivis.

Nulla ferè cauſa eſt in qua non fœmina litem
Moverit; accuſat Manilia, ſi rea non eſt.

Ita increpante *Satyrâ Juvenalis 6.*

7. Et quanquam mulier non arcetur ab accuſando crimine fraudatæ annonæ, quod indicat Marcianus in *l. 13. ff. de accuſat.* & Papirius Juſtus *l. ult. §. ult. ff. de l. Jul. de annon.* Brunnemannus *ad d. l. 13.* (ubi Marciano *deferre* eſt *accuſare*; uti Papirius *nunciationem* dixit, pro *accuſatione*) non tamen ideò adverſus liberos id crimen perſequi poſſit, cùm Cæſar *hac Nov.* ſolam excipiat læſæ Majeſtatis in eosdem intendendam licitè accuſationem.

8. Quod adeò horrendum in Rempublicam crimen admodùm irritavit olim in ſobolem ſuam patres. Brutus enim filios ſuos, Tarquinii dominationem a ſe expulſam reducentes, pro Tribunali virgis cæſos & ad palum religatos ſecuri juſſit percuti. Exuit patrem, ut ageret Conſulem, *orbusque*, inquit Valerius Maximus, *vivere, quàm publicæ vindictæ deeſſe, maluit. lib.* 5. *cap.* 8. *n.* 1. A. Fulvius pravo conſilio amicitiam Catilinæ amplexum filium ſupplicio mortis affecit, præfatus non ſe Catilinæ adverſus patriam, ſed patriæ adverſus Catilinam genuiſſe. *ibid. in fin.* Suſpicione tyrannidis, à Caſſio filio affectatæ, patrem adiiſſe Senatum, filiumque arceſſitum *accuſaſſe* credebant Romani. *Dion. Halicarn. lib.* 8. *cap.* 91. Affectantem Regnum pater ipſius, ſi Plinio fides ſit, interemit. *hiſtor. lib.* 34. *cap.* 4.

9. Quisquis ergo parentum accuſaverit liberos homicidii, aliorumque ultimum ſupplicium meritorum criminum, incidit in

Digitized by Google

periculum exheredationis, niſi tamen accuſando ſuam ſuorumve injuriam adverſus liberos ipſos perſequatur, quod è Farinacio hauriebat Carpzovius *in criminal. part.* 3. *quæſt.* 104. *n.* 41. Permittit quidem Pomponius etiam mulieri ob id ipſum alios accuſare. *l.* 1. *ff. d. tit. de accuſat.* Permiſit & Papinianus in *l.* 2. *ff. eod.* permiſit Alexander, nec non Gordianus, ille in *l.* 4. hic in *l.* 9. *C. de his qui accuſ.* permiſit & Senatusconſultum in *l.* 5. *C. eod.* ſed diſertis verbis conceditur Æliæ ut ipſum *filium* ſuum ob inſidias *ſibi* ad necem paratas accuſatione vindicet. *l.* 14. *C. eod.* quam mirum eſt præteriiſſe (*d. n.* 41) Carpzovium. Cùm igitur *eadem conſtitutio* 14. pro matre militet, illatam ſibi a filio injuriam accuſante, nec ea abrogata ſit, metuent fruſtra parentes liberorum notam teſtamentariam, ſi perſequantur crimen quo a ſobole ſuâ ipſi aliive ex ſuis (quos deſignat Paulus in *l.* 4. *ff. de teſtib.* junctâ *l.* 2. *ff. de accuſat.*) læſi fuerint.

10. Nec quicquam impedit quòd idem non liceat liberis in criminali adverſus parentes accuſatione. *l.* 11. §. 1. *ff. d. tit. de accuſ.* facit enim id non violanda in parentes reverentia. Ratio certè ſumma! Quæ licet non debeatur liberis, admodum tamen contra pietatis officium delinquunt parentes, qui ob capitale in alios admiſſum ſcelus liberos, quantùm in ſe eſt, carnifici mactandos præbent. Patriæ nihilominus ſalutem præponit Imperator conceſsâ parenti filiorum accuſatione ſi ſummam Majeſtatem læſerint.

11. Quam igitur jam explicui, juſta exheredandi parentes cauſa etiam ſalva eſto hodie. *Land en Stad-Recht van Ruremond. part.* 3. *tit.* 6. §. 3. *art.* 7. *Stad-Recht van Fredrixſtad part.* 2. *ſect.* 3. *tit.* 1. *art.* 59. *Verwey de art. teſtand. cap.* 30. §. 14. *pag. mihi* 110. *Waſſen. pract. Notar. cap.* 18. §. 93. *n.* 1. licet enim paſſim ex ſui muneris neceſſitate inſtituat nunc accuſationes publicus criminum vindex, duriſſimum tamen eſſet ſic etiam liberis accuſando vitæ exitium moliri. Ne verò, ſi repellatur ab accuſatione pater, inde colligas impune facinora capitalia perpetraturos liberos: quaſi verò aliis non pateret crimen perſequendi in foro noſtro via: quam cùm demonſtraverim *cap.* 50. illuc ſe conferat qui velit, & plura inveniet quæ lucem huic accuſationi afferant.

12. Jus exheredandi parentis ſecundum ſuccedit ob ſtructas vitæ liberorum inſidias. *Nov.* 115. *c.* 4. §. 2. *Grot. Inleyd. lib.* 2. *part.* 18. *verſ. Ende dan. n.* 2. In Catilinâ, qui filium ſuum, quem & ſolum

&

& jam puberem habebat, veneno ſuſtulit, exemplum memoriæ prodidit Valerius *lib. 9. cap. 1. n. 9.* in matre Gryphi Juſtinus *lib. 39.* vel ſi maleficiis (γοητείαις habet vox Græca, id eſt incantamentis magicis, quorum multam mentionem fecimus ante in *cap. 51.*) aut alio modo vitæ liberorum inſidiati fuerint: quod planè repugnat naturali inſtinctui ipſorum etiam animantium brutorum: idque crimen ſi in parentes auſi ſint omni humanitate exuti ipſi quoque liberi, eodem modo exheredationem eos mereri cùm dixerim, repetenda ſunt huc tendentia è *cap. 52.*

13. Tertium parentis maleficium eſt, ſi is coierit cum nuru ſuâ, filiive ſui concubinâ. §. 3. De filii uxore loquitur, non de concubinâ, jus Bavaricum. *Manz. de teſtam. tit. 10. cap. 7. n. 6.* Grotius etiam *de filii* concubinâ *d. part.* 18. *d. verſ. n. 3.* quod convenit juri Romano, non hodierno. Dixi *cap. 53. n. 4.*

14. Quartum ordine poſt tertium occurrit, quo parens liberos ſuos teſtamentum condere volentes impedierit, ubi omnia in hujusmodi teſtamentorum prohibitione ſervari jubet Cæſar quæ in parentum perſonâ diſtinxerat ad *cap. 3. §. 9. huj. Nov.* Id *capite 56. n. 14.* etiam de doloſo impedimento explicui contra Grotium.

15. Quintum, quod tibi filio ad exheredationem ſufficiat, ſcelus eſt horrendum, domeſticum, quo pater tuus præbuerat matri tuæ venenum, vel vice verſâ mater patri tuo, velut olim Laodice marito Mithridati. *Juſtin. lib. 37. in fin.* vel mulier illa Smyrnæa, quæ & virum & filium venenis clam datis interfecerat, referente id Gellio *lib. 12. cap. 7.* vel ſi quis aſcendentium alius tibi proximus heres, idem in conjugem, unde tu oriundus es, facinus molitus ſit, ſive ut veneno mens alienaretur, ſive ut ipſa ſequeretur mors, vel ſi alter ex parentibus tuis alterius vitæ fuerit inſidiatus quocunque alio modo. Conjux enim conjugi non ſuccedens conjugem exheredare nequit; exheredem igitur facere liberis conceſſum. De publico veneficii crimine ejusque pœnis cætera non tam ad exheredationes quàm ad criminalem pertinent materiam, diſcesque ex Antonio Matthæo *de crim. ad lib. 48. ff. tit. 5. cap. 5.* nec non Carpzovii criminalibus *part. 1. quæſt. 20.*

16. Sextam video parentes exheredandi licentiam, ob liberorum furore laborantium (etiamſi vel unus ex his eò redactus eſſet) neglectam curam, §. 6. *huj. cap. 4.* ubi Juſtinianus omnia

Digitized by Google

vult obſervari quæ de parentibus furioſis ſupra *cap.* 57. dicta; & cùm ea aperuimus, quod de furore dictum, idem de gravi morbo diximus. Plura hic cumulare operam eſſet & oleum perdere.

17. Septimum quod juſtè exheredati parentes ſibi imputent nunc occurrit, videlicet neglecta liberorum captivorum redemtio; ob quam impietatem rurſum Imperator omnia præſcribit, quę poſt captivi obitum circa heredes conſtituenda cenſuerat *cap.* 3. §. 13.

18. Et quantùm attinet ad parentum hæreſin, id in eos permittit quod permiſerat in hæreticos liberos: quæ tum juxta jus Romanum, tum ſecundum hodiernos mores, nos etiam expoſuimus. Atque ita octo exheredandorum parentum habes in *hoc cap.* 4. cauſas.

19. Planè inter exheredandi patris cauſas non reperitur ſi parens mimis ſe ſociavit; quod miror a Simone a Leeuwen non eſſe refutatum, ipſa allegante verſiculi hujus verba,

Si pater accuſet capitalis criminis, aut ſe
Adjungat mimis. ——

licet ad exheredandum filium id ſufficiat. *cap.* 3. *Nov.* §. 10. Reliqua quę de reſcindendo teſtamento, de legatis aliiſque capitulis ſalvis Cæſar addidit, jam dudum quantâ potui ſolicitudine legi, collegi, relegi, Orbique juridico exhibui ſuperiùs.

20. Hodie tamen ſi parens cum *concubinâ* ſui filii coierit, ne hanc juſtam putes exheredandi nunc rationem, concubinatu planè prohibito, non ut inter *Romanos* tolerato? Idem dixi de congreſſu filii cum concubinâ patris. *cap.* 53. *n.* 4.

21. Octavam etiam cauſam ob diverſam in Chriſtianiſmo religionem ſeu hæreticam ſectam abire à noſtro jure hodierno fatebere ex noſtro, quod anteceſſit, capite.

22. Addidit tamen Statutum Ruræmondenſe *d.* §. 3 *art.* 8. *pag. mih.* 183. tributum jus ſoboli exheredandi parentes qui aliorum quàm capitalium delictorum iniquè delatores contra eos fuerint, ac inde gravia ſentiendi damna auctores. Sed id jus ſolorum eſt Ruræmondenſium, ut & illud quòd exheredari poſſe concedant patrem fidejubere recuſantem pro ſupplice filio, ob æs alienum conjecto in carcerem, unde ſe, qui non eſt ſolvendo, liberare nequiverit. *d.* §. 3. *art.* 15.

23. Quòd autem Cæſar voluerit exheredari rectè patrem qui cum filii ſui uxore ſe commiſcuit, idem erit cenſendum de exheredandâ matre quæ concubuerit cum filiæ ſuæ marito. *Statut. Fredericop. d. part. 2. ſect. 3. tit. 1. art. 59. n. 3. Stat. ſui.* Si quis miretur toties me citaſſe Ruræmondenſe, toties Fredericopolitanum Jus, is ſciat me in ſolis horum, non in aliorum, quantùm mihi conſtat, Statutis exheredandi cauſas vidiſſe nominatim enumeratas.

CAPUT LXI.

De fratrum olim querelâ, inſtituto extraneo.

1 *An fratres etiam uterini ante Conſtantinum querelam inofficioſi movere potuerint?*
2 *Senſus legis 6. & 24. ff. de inoff.*
3 *Verba legis 31. §. 1. ff. eod.*
4 *Fabriana interpretatio ejus loci rejecta.*
5 *Quid verba EX LIBERIS ibidem ſignificent?*
6 *Quid vox EXTRANEIS?*
7 *Quid ſi frater fratre præterito inſtituerit peregrinum ab extraneo diſtinctum?*
8 *An ſenſus legis 24. ff. de inoff. poſſit extendi ad alterum honeſtum, alterum infamem, heredes ſcriptos?*
9 *Peregrinorum jus Divinum & hodiernum favorabile.*

1 FRatrum quoque raram eſſe gratiam jam olim didicimus, cùm legeremus Ovidii priora *in metamorph.* Hinc vibrata in fratres quoque fulmina teſtamentaria, & ob juſtas denique cauſas permiſſa. Pergendo videbimus. Nemo eſt qui neſcit fratres dari germanos, conſanguineos, uterinos. Et hic conferendum jus prius Romanum cum poſteriore Conſtantinæo. Ante enim tempora Con-

Digitized by Google

Conſtantini fratribus & ſororibus etiam *uterinis* iniquè exheredatis vel quod in iis idem eſt, præteritis, fraternum teſtamentum expugnare querelâ licitum fuiſſe colligimus ex *l.* 1. *ff. de inoff. l.* 21. *C. eod.* quæ leges cùm ſine diſtinctione loquantur, & in *d. l.* 1. ſub fratre inſuper ſororem intelligamus, arg. *d. l.* 21. fratres etiam uterinos queri potuiſſe aſſeremus cum Fabro *ad l.* 6. *ff. eod. tit. verſ. Nam quod dici. pag. mih.* 119.

2. Ita vocabulum *cognatorum* in *d l.* 6. etiam de uterinis potes ſumere, æquè ac de avo materno, ut ſatisfiat Dionyſio Gothofredo *ad d. l.* 6. objicienti non dari cognatis querelam. Ita in *l.* 24 *ff. d. tit.* fratri, ſine diſtinctione, non denegatur querela, quo agente ſi inſtituti heredes *diverſi juris* fuerint, puta unus municeps, alter non municeps, ſed extraneus, jam judex pro parte extranei teſtamentum ob fratris exheredationem præteritionemve reſcindet, quamvis enim adverſùs utrumque frater egerit, nihil obtinebit adverſùs eum qui ejuſdem erat municipii civis, cujus erat teſtator. Exemplum vide. Municeps civis Puteolanus ſi præterito vel exheredato fratre ſcripſerat heredem non Puteolanum, Puteolano fratri patebat ad querelam inofficioſi via.

3. Hoc ipſum eò poſui lubentiùs, quia non video quâ ratione alioquin poſſit exponi reſponſum Pauli in *l.* 31. §. 1. *ff. d. tit. de inoffic.* cujus hæc ſunt verba, *Quantùm ad inofficioſi liberorum vel parentum querelam pertinet, nihil intereſt quis ſit heres ſcriptus ex liberis, an extraneis, vel municipibus.* Quæ verba certè obſcura eſſent, & inconcinna, niſi interpretatione adjuventur. Apparet enim Paulum (qui cum Ulpiano, auctore *d. legis* 24, ſub Imperio floruit Alexandri Severi) de ſolâ parentum liberorumque exheredum querelâ loqui, de fratrum querelâ tacere, tanquam alio ibi jure locum ſibi vindicante. Apparet porrò eum æquiparare querelam utrorumque.

4. Quid igitur illa verba *ex liberis* ſibi velint, ad refellendum Fabrum non erat prętereundum. Faber enim *in rationalibus* eum locum interpretatur de querelâ tantùm liberorum; tunc enim nihil intereſſe an alius ex liberis ſit inſtitutus, an extraneus: nam filio exheredato contra filium inſtitutum eam dari, & contra alios: quaſi hic eſſet ſenſus; *quantùm ad inofficioſi liberorum querelam pertinet, nihil intereſt quis ſit heres ſcriptus ex liberis, nihil intereſt an quis liberorum*

rorum teſtatoris, an alius extraneus; quantùm verò ad querelam parentum, nihil refert an extraneus ſit ſcriptus à filio, an municeps. Ita liberorum parentumque, Fabro auctore, dividitur, ſeparatur, diſtinguitur querela, quam tamen Paulus rectè conjungit: ſive enim teſtator hominem extraneum inſtituerit, ſive municipem, queri poſſint exheredes liberi, queri exheredes parentes, ſed non juſtè parentes adverſus inſtitutum a filio vel a filiâ ſuâ nepotem.

5. Tu tamen dices, *inſtitutos liberos includit reſponſo ſuo Paulus.* Ego tibi repono Paulum agere de *liberis qui opponuntur ſervis*, & in jure non ſemper *liberi homines*, ſed & *liberi* dicuntur ſimpliciter. *l. 31. ff. de hered. inſtit.* Sic *in liberis*, inquit Imperator, *§. ult. J. de jur. perſ.* id eſt, *in liberis perſonis:* ſic, *quum jure naturali omnes liberi naſcerentur. pr. Inſt. de libert.* Modò enim rem bene ponderemus, ſi dicas verba *ex liberis* ſignificare liberos parentis teſtatoris, liberisque opponantur extranei, qui ſunt extra liberorum numerum, quid, quæſo, faceret illa vox *municipibus?* quid illud, *nihil intereſt an liberi, an extranei, an municeps ſint inſtituti?* Perinde ac ſi diceres, *nihil intereſt, an mares, an fœmina, an municipes.* Quod quàm frigidum, quàm jejunum, quàm Paulo indignum foret! Municipes planè hic ridendâ & vanâ ſolicitudine adjuncti eſſent.

6. Verba igitur Pauli hunc habent ſenſum; *nihil intereſt quis ſit heres ſcriptus ex liberis hominibus, an is ſit aliquis ex non-municipibus, vel an municeps: adverſus utrumque datur liberis a parente exheredatis, vel parentibus, quos liberi exheredarunt, querela.* Ita *extraneus* eſt alienigena, homo alterius Provinciæ: ut in *l. 3. ff. de off. Præſid.* junct. *l. 11. ff. de cuſtod. reor.* Potuiſſet, omiſſo verbo *liberis*, dicere, *nihil intereſt quis ſit heres ſcriptus, an ex extraneis vel municipibus*, niſi illud *ex extraneis* duplici *ex ex* durum nobis obtruſiſſet ſyllabarum ſonum. Vel ideò ſcriptum *ex liberis*, quia de homine libero municipali (cùm ſervus etiam ejuſdem municipii non poſſet cum injuriâ parentum liberorumve inſtitui heres) dubitari potuit. De ſervo vide *cap. ſeq.* Hæc ſi Fabri diligentia penetraſſet, non ſcripſiſſet verba *liberorum vel parentum* eſſe irreptitia, & illa *an extraneis vel municipibus* perinde fratribus convenire ac parentibus. Quod disertè pugnat cum Pauli reſponſo de querelâ liberorum exheredum & parentum. Nihil ibi de fratribus actum. Concludimus itaque ſi quando fratres ſororesque inſtituiſſent extraneum, non communicipem, fuiſſe juſtam que-

rendi

rendi cauſam fratri & ſorori, ſive præteritis ſive exheredatis: unde jam porro reſultat in *l.24.ff. de inoff.* reſcindi teſtamentum fratre agente, quatenus concipio inſtitutum extraneum, non quatenus ejuſdem municipii hominem, ambos *diverſi juris.* Ille ſuccumbit, hic vincit.

7. Si autem cum libero homine Romano inſtitutus eſſet peregrinus, hic, quia peregrini heredes inſtitui nequeunt. *l. 6. §. 2. ff. de hered. inſtit.* adeòque incapaces ſunt, deficientium horum portionem accreſcere capaci collige ex *l. unic. §. 3. C. de cad. toll.* & Ant. Matthæo *de ſucceſſ. diſp.* 18. *theſ.* 18. Cautè igitur accipienda ſunt verba Jacobi Gothofredi, exemplum fingentis quaſi in *d. l.* 24. inſtitutus fuerit civis cum peregrino. Dicere voluit *cum extraneo, ad l. 1. C. Theod. de inoff. verſ. Nempe in.* Mecum illud Vir fatetur excellentiſſimus, deferri teſtamento bona extraneis fratre poſthabito æquum olim non fuiſſe; æquum fuit transferri in ejusdem municipii cives, quod & mutuum magis civium amorem conciliavit, quaſi ita municeps municipem, id eſt ſuæ civitatis civem (*l. 1. §. 1. ff. ad munic.*) inſtituiſſet, ut frater fratrem, ſocius ſocium. De veteri municipum vocabulo alibi differunt Alciatus *ad l. 228. ff. de verb. ſignif.* Cujacius *ibid.* & *ad l. 18. eod. tit.* aliique.

8. Iſta de jure exheredandorum fratrum ante Conſtantini Imperium; ſed & hoc rectè annotamus, ex *d. l.* 24. non rectè produci quod dedi exemplum ab extraneo & municipe ad diverſos ſcriptos heredes alios, quorum unius perſona ſit infamis, alterius honeſta; hanc enim diſtinctionem poſt Ulpiani ævum adeòque poſt *d. l.* 24. Conſtantinus Imperator obſervandam præcepit in *l. 27. C. de inoff.* ſolamque honeſtatis habuit rationem, qui turpes fratrum heredes repelli querelâ inofficioſi voluit, nec tantus communis municipii tunc fuit favor, quantus olim.

9. Si & mores hodiernos velis, non dubito quin non tantùm alterius Civitatis in eodem Regno vel eâdem Regione cives, ſed & planè peregrini, modo honeſti ſint, fratre præterito, ſcribi à fratre ſine querelâ poſſint heredes. Commendavit advenas populo ſuo DEUS Ipſe O.M. *Exod.* 22. *vſ.* 21. & tanquam indigenas jubet haberi peregrinos atque diligi, ac ſi ipſe, qui diligit, ſe diligeret. *Levit.* 19. *verſ.* 34. Et rurſum, *amabitis*, inquit, *peregrinum, qui peregrini fuiſtis in terrâ Ægypti. Deuter.* 10. *vſ.* 19. Et, *lex eadem eſto indigena ipſi & peregrino huic qui peregrinatur inter vos. Exod.* 12. *vſ.* 49. Igitur quæ con-

conferimus bona in hominem peregrinum, ſperemus ea ipſi exules nobis. Ac meritò hodie tam peregrini quàm cives inſtitui heredes poſſunt. *Grot. Inleyd. lib. 2. part. 16. n. 1.* Nos verò Conſtantini mentem exponamus, eique rei, quæ habet elegantia in ſe non pauca, jam caput applicemus ſeparatum.

CAPUT LXII.

Jus novum ex lege Conſtantini XXVII. C. de inofficioſo teſtamento.

1 *Verba Conſtantini in l. 27. C. de inoff.*
2 *Ratio naturalis an Conſtantinum moverit in d. l.?*
3 *Quæ ſit ejus ratio civilis?*
4 *Uterinorum fratrum deterior conditio quàm conſanguineorum; & quare?*
5 *De jure illorum Hebræo.*
6 *Jus Athenienſium.*
7 *Jus agnationis Romanum vetus, novum, & noviſſimum.*
8 *An in Hollandiâ detur uterinis inofficioſi querela?*
9 *Refutatur ratio Simonis a Leeuwen, daturque alia.*
10 *An procedat argumentum à ſucceſſione legitimâ ad querelam dandam exheredibus cognatis proximis?*
11 *Ubinam fratres uterini ſuccedant hodie cum non uterinis æqualiter, & an illis ibi danda querela?*
12 *An jure Saxonico uterini ſuccedant fratri germano cum germano ſuperſtite, & an illic detur uterinis querela?*
13 *An in l. 27. C. de inoff. ſub conſanguineis comprehendantur germani?*

14 *Verba VEL NON in d. l. 27. non eſſe Conſtantini, ſed à Triboniano addita.*
15 *An tempore Conſtantini licuerit fratri germano exheredare germanum emancipatum, etiam turpi ſcripto herede?*
16 *Quid ſit* infamia *in d. l. 27. & l. 3. C. Theod?*
17 *Quid ſit ibi* turpitudo *demonſtratur exemplis.*
18 *Qua laboret infamiâ qui ceſſit bonis?*
19 *Exempla* levis maculæ.
20 *De libertis & collatis in eos donationibus, quæ an revocabiles?*
21 *Quid ſi quis fratre præterito inſtituerit filium ſuum naturalem?*
22 *Quid de inſtituto ita ſpurio?*
23 *De reſtituto natalibus.*
24 *De libertis a patrono inſtitutis ob benè in eundem merita.*
25 *Error Azonis & J. Fabri.*
26 *De inſtituto ſervo neceſſario herede.*
27 *Corrigitur vitium in ſubſcriptione hujus legis 27.*
28 *Donelli ſcrupulus rejicitur.*

1. COnſtantini Placitum ſic ſonat *d.l.27. Fratres vel ſorores uterini ab inofficioſi actione contra teſtamentum fratris vel ſororis penitus arceantur. Conſanguinei autem durante agnatione (vel non) contra teſtamentum fratris ſui vel ſororis de inofficioſo quæſtionem movere poſſunt, ſi ſcripti heredes infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ maculâ adſpergantur, vel liberti, qui perperam, & non bene merentes maximiſque beneficiis ſuum patronum aſſecuti, inſtituti ſunt, excepto ſervo neceſſario herede inſtituto. D. Id. Auguſt. Sirmii, Conſtantinop. A. V. & Licinio Cæſ. COS.* 319. Hæc ipſa Conſtitutio lex eſt nova, quæ fratrum exheredationi monſtrat ſemitam, unde diligentiùs quàm hactenus factum ad examen eam revocare eſt animus.

2. Hic

2. Hic igitur dum apertis verbis diſtinguit Conſtantinus fratres ſororeſque uterinos a conſanguineis, reliquit nobis indagandum quare uterinos à querelâ repelli velit. Ratio quæ Imperatorem hunc movit, planè civilis eſt; naturalis enim dictaret fratres uterinos ex eadem natos matre non eſſe excludendos ab eo, ad quod admittuntur conſanguinei. Si enim fraternitatis conſpiciamus penitiùs rationem, ſtant pro uterinis illa in Gruteri *monoſtichis, pag. mihi* 737.

Gentium communi jure frater heres fratris eſt:
In propinquitate frater omni honoratiſſimus.

Et rurſus;

Fratri invidere neutiquam fratrem decet:
Ne fas quidem eſt fratri nocere noxio.

Quid? an fratrem honeſtum, naturali admodum conjunctione ſociatum, potuit frater in teſtamento præterire, exheredare, eique præferre vel meretricem, vel mœchum, vel ſcenicam, vel aliud infame caput? Non obſtitit tacita natura? non eadem cauſa vitæ? non una primordia? non illa conſuetudo quæ alienos etiam ac nullâ conſuetudine conjunctos inter ſe componere & adſtringere affectibus poteſt? conſuetudo actæ pariter infantiæ, pueritia, ſtudia, luſus, triſtitia, joci? Quintil. *declam.* 321. Nam quid eſt aliud faternitas, niſi mutuum charitatis exercitium? & quid ei magis conveniens quàm abſtinere a fratrum injuriâ?

3. Civilis itaque Conſtantini ratio, quamvis eam non exprimat, in eo eſt, quòd frater agnationi ſuæ, cui maximè jus civile ſubvenit, labem quaſi imprimat, præterire auſus natum ex eodem patre fratrem honeſtum, cum quo commune habet familiæ & in eâ nominis ac originis jus, herede inſtituto homine famæ non integræ, qui fratre proprio fuit dilectior. Debuerat familiæ conſervationem & decus tueri illibatum.

4. Floret familia, ſi ſplendeat opibus, ſi hereditatibus, unde dignitas clariùs elucescit; has autem transferre in ſucceſſores infames vitâ & moribus, id-ne decorum eſt? Hinc uterini, cùm non ſint pars familiæ, ſed à diverſis geniti patribus, non fuêre Conſtantino tanti, non tanta eorum ſolicitudo.

5. Eorum & jure Hebræo deterior fuit quàm conſanguineorum conditio, ut perſpicuè probat Seldenus *de ſucceſſ. Ebraeor. cap.* 14.

Digitized by Google

pagina mihi 48. ubi ita differit ex Maimonide, *Fratres ex matre tantùm* (ſeu uterini) *non cenſentur pro fratribus aut in materie hereditatis, aut in materie defuncti fratris uxoris ducendæ atque exuendi calcei. Quin ſunt veluti qui non ſunt omninò, nam non eſt fraternitas quæ à patre non eſt.* Ad locum autem qui eſt in *lib. Ruth. cap.* 1. *verſ.* XI. reſpondet ille; reſpondetur aliter in *ſynopſ. Crit. Poli.* Fratres uterinos Hebræos non ſucceſſiſſe iterum probat Seldenus *d. lib. cap.* 19. Quanta etiam familiarum jura olim ſervari voluerit ipſe DEUS, patet *Num.* 27. ✝. 10. & 11.

6. Videbis ſimilia apud Athenienſes, ubi ad maternam ibatur tum demum in ſucceſſione cognationem, ſi paterna deficeret, fratrumque filii filiis ſororum præferebantur. *Samuel Petit. de legib. Attic. tit.* 6. *pag. mihi* 485.

7. Senſim inde aſperiùs itum ad leges Romanorum Decemvirales, quæ quantopere ſteterint pro agnatis vel ex uno Inſtitutionum principio *de SCto Tertull.* liquet. Hinc etiam ſolis his jus erat ad legitimam tutelam. *l.* 1. *ff. de legit. tut.* his ante alios jus ad curam furioſorum prodigorumque. *Ulpian. in fragm. tit.* 12. juncto Rævardo *ad leg.* XII. *tabb. c.* 13. Sed has in legitimis ſucceſſionibus anguſtias emendavêre Imperatores, prior Claudius & dein Hadrianus *d. tit. Inſt. de SC. Tertull.* ſive re verâ Antoninus, jure adoptionis Hadriani nomen ſortitus. *Cujac. ad* §. 2. *I. d. tit.* Vinn. *in not. ibid.* donec tandem Juſtinianus tum in hereditatibus ab inteſtato, tum in tutelis, omne agnatorum cognatorumque ſuſtulit diſcrimen. *Nov.* 118. *cap.* 4. & 5. Verba igitur XII. tabularum *Cui ſuus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto*, in illo quidem noviſſimo jure vim ſuam amiſêre, ſed quid hoc ad querelam? quam ob cauſam inhærent expoſitæ inter fratres uterinos & non uterinos exheredes Conſtantinianæ diſtinctioni Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 170. *n.* 14. Gomezius *tom.* 1. *reſol. cap.* 11. *n.* 37. Sichardus in *d. l.* 27. *n.* 5. Brunnemannus *in eand. leg.* Buſius *ad l.* 1. *ff. lib.* 5 *tit.* 2. *n.* 6. Coſtalius *ad eand. leg.* 1. Peregrinus *de fideicomm. art.* 36. *n.* 45. Tuldenus & Perezius *ad Cod. lib.* 3. *tit.* 28. Zoeſius & Beukelman *ad ff. d. lib.* 5. *tit.* 2. Viglius *ad Inſt. lib.* 2. *tit.* 18.

8. Eam tamen querelam, quantùm attinet ad non dandam uterinis, conſuetudine Hollandorum in deſuetudinem abiiſſe fides eſto penes verſatiſſimum in eorum moribus Grotium *lib.* 2. *manud. c.* 18.

c. 18. ut potior credi poſſit opinio, in qua circa jus patrium ille eminet: ferè uti de Papiniano dixêre Theodoſius & Valentinianus. *l.* 1. *C. Theod. de reſponſ. prud.*

9. Grotio aſſenſum præbet Simon à Leeuwen *cenſur. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 27. *in fin.* ſed rationem addit quæ mihi diſplicet. Videamus. Uterinos ait ſuccedere ab inteſtato. Verum eſt; concurrunt cum conſanguineis, ut apparet ex Politicâ Hollandorum conſtitutione, circa ſucceſſiones, promulgatâ *anno* 1580. *art.* 23. ejuſdemque interpretatione anno 1594. ſed quæ iſta ſequela; *Succedo fratri ab inteſtato, ergo habeo jus querendi de inofficioſo?* Verius eſt, quod ſicco paſſim pede tranſeunt docentes, ipſe etiam Grotius, Grotiumque qui notis illuſtravit Groenewegius, non extendi in Batavis favorem agnationis eò uſque ut à totâ ſucceſſione, & ipſâ etiam querelâ, excluderentur uterini, præteritionis turpi opprobrio a fratre læſi, licet illud etiam conſtet agnationis hodie jura ſingularia obſervari in feudis, in bonis quæ vocantur *Stam-goederen*, aliiſque, ſiqua ſint ejuſdem naturæ. *Knip-Schild de fideicomm. famil. nobil. cap.* 7. *n.* 58. *& paſſim ibi in ſeqq.* Sequamur igitur in Batavis eos qui uterinis concedunt querelam inofficioſi, non quia unà cum conſanguineis fratri mortuo ſuccedunt, de qua ſucceſſione *Leeuwius cenſ. forenſ. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 17. *Wiſſenb. ad l.* 1. *C. de legit. hered. Statut. Vian. rubr.* 5. *art.* 3. *Bort. Holland. Leen-Recht. part.* 5. *c.* 7. *n.* 17. ſed quia ceſſat civilis Conſtantini ratio: quod ſufficit ut ceſſet lex. *Groeneweg. ad proœm. Inſt. n.* 7. ratio nempe, quam diximus eſſe agnationis favorem. Et mirum videri poſſit tanti eam fuiſſe Conſtantino ut uterinos excluſerit à querelâ inofficioſi.

10. Juſtiniano ſecundum gerente Conſulatum anno SERVATORIS NOSTRI 528. translati fuêre fratres ſororeſque uterini in jure ſucceſſionis ad ordinem legitimorum, in *l. ult. C. lib.* 6. *tit.* 55. querela tamen iis nuſquam fuit reddita; ſive perquiras Cæſaris Inſtitutiones, quæ illâ *conſtitutione ultimâ* ſunt poſteriores, & in lucem emiſſæ cùm jam tertiùm Conſul eſſet. *proœm. Inſt. in fin.* ſive Codicem evolvas, ubi denuò uterinos cum fratribus agnatis ad hereditatem vocavit, *l. ult.* §. 2. *d. lib.* 6. *Cod. tit.* 57. ſive Novellas. Ait quidem Imperator *Nov.* 118. *cap.* 4. *In omnibus ſucceſſionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare præcipimus:* ſed nihil ait de querelâ, nihil de Conſtantini jure abrogato. Unde tan-

tò

tò magis videmus non poſſe argumentum derivari à ſucceſſione ad querelam dandam excluſis.

11. Æquitas verò naturalis multis in locis admittit uterinos unà cum germanis parem ad ſucceſſionem, *Stat. Ultraj. rubr.* 23. *tit.* 26. & in Comitatu Zutphanienſi *tit.* 17. *art.* 4. in verbis *Alle onderſcheyd tuſſchen een heel und half bedde opgeheven.* Itidem in Veluviâ, quæ pars olim Diœceſeos Ultrajectinæ. *Grot. manud.* 2. *part.* 28. *verſ. In de Veluwe.* nec non Tilæ, *Statuto ſuo tit.* 8. *art.* 6. & Gandavi, *Leeuw. cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 18. *n.* 9. *art.* 16. & in Normandià. *Idem ibid. cap.* 19. *art.* 312. *pag. mih.* 290. & alibi in Galliis. Automn. *in auth. Defuncto. lib. 6. Cod. tit.* 55. Hinc illa ipſa dictat in turpem heredem, ratione civili poſthabitâ, uterinis dandam querelam.

12. Ubi autem germanis non ſuccedit uterinus, ne quidem ex parte, ſed ſoli germano germanus, ut in Saxoniâ, Leeuw. *d. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 22. *n.* 1. verſ. *poſt aſcendentes. pag. mih.* 302. illic fratri *germano* ſuperſtiti præterito ſoli competere querelam, inſtituto turpi herede, res ipſa loquitur; ubi enim negatur ſucceſſio ab inteſtato ibi deficit querela, quamvis deficiente & negatâ querelâ non ſemper ideò deficiat ſucceſſio, ut videmus in patruis, amitis, cæteriſqne præteritis. *l.* 1. *ff. lib.* 5. *tit.* 2.

13. Ad jus Romanum, legemque noſtram 27, redeo, in qua germanorum non videtur fieri mentio: conſanguineis enim ad querelam jus illic conceditur. Sed quis neget tum germanos excludi? Germani enim fratres etiam ex eodem patre orti ſunt, ex quo conſanguinei, quamvis & eâdem ex matre. Conſtantini genuina conſtitutio eſt in *l.* 1. *C. Theodoſ. de inoffic. teſtam.* quæ *germanorum* meminit; *Et germanis tantummodo fratribus*, inquit, *adverſus eos duntaxat inſtitutos heredes, quibus inuſtas conſtiterit eſſe notas deteſtabilis turpitudinis*, &c. *petitionis aditus referetur.* Hic ſub germanis comprehendi conſanguineos inde patet quòd initio conſtitutionis fratres uterini à querelâ arceantur ſpeciatim, nullâ factâ conſanguineorum mentione, unde concludimus germanos etiam ſignificare eodem duntaxat paterno germine natos, ſive ὁμοπατρίες. Triboniano igitur in *d. l.* 27. ſic loqui placuit, ut conſanguineos movere poſſe quæſtionem dixerit, nempe præteritos vel exheredatos ab eo qui eundem habuit patrem.

14. Quid

Digitized by Google

14. Quid tamen ſibi volunt in *d. conſtit.* 27. ea verba, *durante agnatione, vel non?* Illa *vel non* abſunt à Theodoſiano Codice ſeu memoratâ Conſtantini *lege primâ*. Ergo nihil aliud agnoſco illic quàm manum Triboniani: quoniam enim differentiæ agnationis & cognationis tum ab Anaſtaſio in *l.* 4. *C. de legit. tut.* tum a Juſtiniano in *l. ult.* §. 1. & 2. *C. de legit. hered.* in ſucceſſione fratrum ſororumque poſt Conſtantinum erant tandem ſublatæ, idcirco jus novum cum veteri confudiſſe videtur & Conſtantini dictis immiſcuiſſe interpolandarum ille legum artifex. Igitur jure recepto & confirmato Juſtiniani auctoritate fratri conſanguineo præterito intendere licuit querelam in turpem à fratre conſanguineo etiam emancipato, adeòque extra agnationem poſito, ſcriptum heredem, ex *d. l.* 27. ubi Tribonianus non tam familiam, quàm ejusdem paterni ſanguinis vinculum, reſpexit, quod durat in emancipato conſanguineo, licet non duret agnationis jus. §. *ult. I. de legit. tut. l.* 7. *ff. de cap. min.* Conſtantinus verò in conſtitutione ſua *d. tit. C. Theod.* reſpexit durantem agnationem, quâ ceſſante querelam ceſſare voluit.

15. Nec dubito quin tempore Conſtantini licuerit fratrem *emancipatum* exheredare eodem oriundum patre, & quidem exheredare infami ſcripto herede, quamvis emancipatio non tolleret conſanguinitatis proximitatem: quod ceſſante, ob emancipationem, agnatione non licuit ſub Juſtiniano, cùm duret nihilominus conſanguinitas. Unde quæcunque de agnationis favore docui, refero ad ipſam Conſtantini genuinam conſtitutionem in *Cod. Theod.*

16. Admittit autem Conſtantinus querelam contra ſcriptum a fratre heredem qui infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ laborat maculâ. *d. l.* 3. *Cod. Theodoſ. de inoff.* Tria hic audio, *infamiam*, *turpitudinem*, & *levem maculam*. At quandoquidem *lex hæc* 27. à Triboniano ex duabus Conſtantini aliis conſtitutionibus à Triboniano coaſſata eſt, & interpolata, ut hæc tria meliùs, quin & ipſam *legem* 27. clariùs percipiamus, non abſurdum exiſtimavi utramque legem ex *Cod. Theodoſii*, qui cuivis non eſt ad manum, decerpere, & palam hic proponere. Prior eſt *lex* 1. *Cod. Theod. de inoff. teſtam.* quæ ſic ſe habet;

Imp. CONSTANTINUS A. ad Lucrium Verinum.

Fratres uterini ab inofficioſis actionibus arceantur, & germanis tantummodò fratribus adversùs eos duntaxat inſtitutos heredes quibus inuſtas conſtiterit eſſe notas deteſtabilis turpitudinis, agnatione durante, ſine auxilio Prætoris, petitionis aditus referetur. Dat. Id. April. Sirmio. Conſtantino A.V. & Licinio Caſ. COSS. (319)

Alteram quæ eſt *lex* 3. *C. eod.* ita habe;

Idem A. ad Concilium Bizacinorum.

Servus neceſſarius heres inſtituendus eſt, quia non magis patrimonium quàm infamiam conſequi videtur. Unde claret, actionem inofficioſi fratribus relaxatam, cùm infamia aſpergitur vitiis is qui heres extitit, omniaque fratribus tradi, quæ per turpitudinem aut aliquam levem notam capere non poteſt inſtitutus: ita in hac quoque parte ſi quando libertis heredibus inſtitutis fratres fuerint alieni, inofficioſi actione propoſitâ prævaleant in omnibus occupandis facultatibus defuncti, quas ille perperam ad libertos voluerat pertinere. Dat. VII. *Kal. Auguſt. Colonia Agrippina, Pacatiano & Hilariano COSS.* (332)

In priori pro *inofficioſis* legendum *inofficioſi*: ita & profundæ antiquitatis ſcrutator Jacobus Gothofredus: in poſteriori pro *Agrippina* legit *Adrimitina*. Sed hoc in tranſitu. De infamiâ, turpitudine, & levi notâ erat exponenda ſignificatio, quæ tria reperiuntur, & in noſtrâ *lege* 27. Hic verò *infamiam* & turpitudinem Vir ille inſignis pro infamiâ juris accipit, perinde ut *d. l.* 1. *notas deteſtabilis turpitudinis. pag. mih.* 173. *vol.* 1. *Cod. Theodoſ.* verſ. *De iis certè*: & paulò poſt ipſi *levis nota* eſt *infamia facti*. Ego quamvis concedam in *d. l.* 1. notas deteſtabilis turpitudinis poſſe ſignificare infamiam juris, de nullo tamen infami herede ibi invenio propoſitum exemplum. Quamvis etiam largiar verbum VEL ſignificare non ſemper diverſitatem; ſed poſſe ſumi pro SIVE, ut *l.* 3. *C. de Iur. emphyt.* in verbis *alienare* VEL *transferre*, & *vendere* VEL *transferre. Wiſſenb. ad d. l.* 3. *pag. mih.* 883, & VEL interdum idem eſſe quod ID EST, majoris perſpicuitatis causâ, ut in *l.* 41. *C. de transact. Wiſſenb. ff. de tranſ. n.* 26. non tamen video quare id ita dicendum ſit *in d. l.* 27. *in verb. infamia vel turpitudinis*. Nec aſſentior.

Digitized by Google

tior Brunnemanno, qui putabat *infamiam d. l.* 27. eſſe ſolam quæ ipſo jure irrogatur, *turpitudinem* verò quæ judicis ſententiâ, *levem notam* facti infamiam. Infamis latè ſumto verbo eſt quicunque malè audit, non tantùm ſi ipſe ſuis ſe infamat vitiis, ſed & ſi ab alio ei dedecus infertur, ut vides ſupra *cap.* 49. *n.* 16. *in fin.* Ita familiæ dedecus inferri poſſit turpi liberorum matrimonio, turpibus agnati factis: & quid ni ita dicere liceat parentibus, *tu flagitiis tuis, fili, feciſti nos infames, totamque familiam.* Unde & dicitur dedecus ſuæ familiæ. Infamia ex ſuâ propriâ turpitudine irrogatur improbis hominibus vel jure, ſive a lege, ſive Prætoris edicto, ſive Judicis ſententiâ, vel ſi ob facti ſui improbitatem *re ipsâ & opinione hominum non effugiunt infamiæ notam*, ut loqui amat Ulpianus in *l.* 2. *ff. de obſ. parent.* Et quidſi in fraudem creditorum lateat debitor, unde ejus bona auctioni & haſtæ publicæ ſubjiciuntur? *d. l.* 3. *C. Theod.* juncto §. 1. *I. qui & ex quib. cauſ. manum. & ibid. Vinn.* Sic ſervus, neceſſarius heres domini qui obierat cùm non eſſet ſolvendo, venditionem bonorum cum ignominiâ patiebatur, quanquam jam libertatem adeptus. *Theoph. ad d.* §. 1. *in fin.* Ita & Cicero, *cujus*, inquit, *bona ex edicto poſſidentur, hujus omnis fama & exiſtimatio cum bonis ſimul poſſidetur: de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, &c. Orat.* 1. *pro. Quinct. n.* 50. Et paulò ante, *Nam quid homini poteſt turpiùs, quid verò miſeriùs aut acerbiùs uſu venire? quod tantum evenire dedecus? quæ tanta calamitas inveniri poteſt? Pecuniam ſi cuipiam fortuna ademit, aut ſi alicujus eripuit injuria, tamen, dum exiſtimatio eſt integra, facilè conſolatur honeſtas egeſtatem.* De libellis iſtis, & ſuſpenſis bonis adi Turnebum *lib.* 12. *adverſ. cap.* 9. Rævardum *protrib. cap.* 3. & Briſſonium *lib.* 6. *formul.* verſ. *Debitore utique fruſtrationis causâ. p. mih.* 511. Quæ hæc ſit infamia, mox videndum. *n.* 17. Hanc igitur cùm generalem infamiæ dederim ſignificationem, videtur in Conſtantini M. lege 27. *infamiæ* vox denotare infamiam juris: ut & in *d. l.* 3. *Cod. Theod.* infamiam, quam ſervus fraudatis creditoribus neceſſarius heres evitare non poterat, dum in ipſam domini, qui fraude ſuâ fecerat ut poſt mortem ſuam bona publicè ſub haſtâ venderentur, ſuccedebat infamiam. *d. l.* 3. At verba *cùm infamiæ aſpergitur vitiis* in *ead. l.* 3. puto ſumenda & de juris & de facti infamiâ. Juris ignominia dici poteſt nota *deteſtabilis turpitudinis*, arg. *d. l.* 1. *C. Theod.* & *nota probroſa*, in *l.* 1. *Cod. Theodoſ. lib.* 3. *tit.* 8. in

 verb.

verb. *probroſis inuſta notis*, ut & *ignominiæ macula. l. 14. C. ex quib. cauſ. infam.* & *labes pudoris. l. 15. C. eod.* Vocatur *exiſtimationis macula* in *l. 17. C. eod. tit.* & *in l. 20. ibid. infamiæ macula*. Hac ipſa juris ignominiâ quinam laborent, invenies atro carbone notatorum planè nigrum catalogum in *l. 1. ff. de his qui not. infam.* Paſſim *ad d. tit. & C. eod.* addantur *DD.* Decoctoribus etiam, qui palam decoquunt, infamiam juris nexam eſſe ex iis quæ adversùs decoctores Romæ conſtituta ſunt, docuit Cl. Jacobus Gothofredus *ad l. 141. ff. de reg. jur. pag. mih.* 603. In hos ergo omnes danda fratri præterito querela.

17. *Turpitudo* autem in noſtra *l. 27. C. de inoff.* mihi ſignificat facti infamiam, ne bis idem infamiâ juris & turpitudine dicatur, verba enim in *d. 27.* ſic occurrunt, *infamiæ vel turpitudinis*; at in *d. l. 3. C. Theod. eod.* ea vox accipienda pro infamiâ ſive facti, ſive juris, poſt enim vocabulum *per turpitudinem*, ſeparatim poſitum, ſequitur *aut aliquam levem notam*, quæ ab utrâque macula mox diſtinguetur. Sic *vitæ turpitudo* occurrit in *l. 2. C. de dignit.* ubi idem Conſtantinus *neque famoſis*, ait, *& notatis*, *& quos ſcelus aut vitæ turpitudo inquinat. Notatis*, ſcilicet a jure: ne bis idem aſſeratur. Hæc eſt illa facti turpitudo quâ exiſtimatio vel pudor hominis apud bonos honeſtosque & graves oneratur viros, veluti apud Præſidem *l. 20. ff. de his qui not. infam. l. 19. C. ex quib. cauſ. infam.* Addo *l. 13. & 17. C. eod.* & *l. 2. ff. de obſeq. parent.* Hæc illa infamia *quæ ex ſolâ facti improbitate oritur, ſuper quam lex nihil diſponit, quia ex eventu eſt æſtimanda, & ejus circumſtantiis aſſertis*, inquit Amaya *ad tit. C. de infam. n.* XI. Hæc illa, non quæ juris effectu deſtituta eſt, ſed certo jure non definita, quemadmodum dicitur de actione in factum. At quanquam facti infamiam in jure dari negaverit Donellus nimis delicatus, & verborum venator, eleganter tamen refutavit eum Amaya *d. n.* XI. *& ſeqq. ex d. l. 2. ff. de obſeq. par. d. l. 2. C. de dignit. & l. 5. §. minuitur ff. de extraord. cognit.* ut & *l. 13. ff. de teſtib.* & quod hic non conſideretur vulgi opinio, ſed incorruptum judicium, & quidem gravium virorum, non propter falſam aliquam ſuſpicionem, ſed ob inhoneſtum verè factum. Tali ſunt digni infamiâ vel notiſſimi aleatores, *Barboſ. ad h. l. 27. n. 29. & 28. Gomez. var. reſol. tom.* 1. *cap.* XI. *n.* 38. verſ. *Tertium eſt.* vel qui flagellorum ictibus a Magiſtratu ſubjecti *l. 12. ff. de decur.* vel concubinæ,

arg.

arg. *l.* 41. §. 1. *ff. de rit. nupt.* vel fures & raptores ante condemnationem, arg. *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* (condemnati enim hi innectuntur infamiæ juris. *ibid.*) & perjurii nomine damnati, ac ſimile inhoneſtum ac turpe genus hominum, quales qui olim notati a Cenſoribus ob factum turpe, non a lege. *Ant. Matth. de crim. tit. de pæn. cap.* 3. & de his latè *Bodinus lib.* 6 *de repub. cap.* 1. Quid porro? an infamiæ facti annumeranda ceſſio bonorum? Jacobus Gothofredus *ad l.* 44. *ff. de reg. jur.* diſtinctione rem expediendam credidit: utrum quis ſuo vitio, an adverſante, ſine ſuo vitio, inopiâ bonis ceſſerit, poſteriore caſu infamiam facti effugere cedentem bonis, priore autem non effugere. Sed quid hoc ſibi vult *ſuo vitio*? Non ibi intelligit fraudatores decoctoresve, qui prodigè & luxurioſe bona ſua conſumſerunt, flebili ceſſionis beneficio indigni. *Perez. ad Cod. qui bon. ced. n.* 6. qui enim latâ culpâ datâve operâ ſuas res ad aliorum perniciem decoxerunt, carceri mancipantur, ut ex Manuſcript. Sandii obſervavit Cl. Huber. *ad ff. prælect. part.* 3. *tit. de ceſſ. bonor. n.* 3. *pag. mih.* 569. Hos decoctores ab aliis ibidem diſtinguit ipſe illic Gothofredus. Igitur vitium videtur intelligere a quo ab ſunt fraus & malitia. Multi enim tales rerum ſuarum adminiſtratores ſunt, qualis ille tutor rerum pupillarium in *l.* 3. *§. ult. ff. de ſuſp. tut.* qui integrâ exiſtimatione a tutelâ removetur, non quòd dolo malè adminiſtraſſet pupilli bona, ſed quia id egerat non ſatis vigilanter, non ſatis peritè, vel per ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, ineptiam: unde etiam maxima ſæpe patrimonia dilabuntur & evaneſcunt. Non æquè periti ſumus omnes in bonis noſtris regendis, conſervandis, augendis. His ſuo vitio in pauperiem incidentibus conceſſa tanquam miſeris bonorum ceſſio videtur, non iis qui dolo fecêre quò minùs ſolvendo ſunt. Arg. *l. ult. §. ult. ff. quæ in fraud. credit.* non iis qui ſupinâ ſuâ negligentiâ, prodigalitate, aleâ, lupanaribus, calamitatis ſuæ ſibi auctores ſunt, quamvis acceſſerit ſimul ſors adverſa. *Heig. lib.* 1. *quæſt.* 35. *n.* 49. Cùm itaque bonorum venditio publica, ceſſionem, lege Juliâ permiſſam, ſequeretur, *l.* 4. *C. qui bon. ced. & ibid. Wiſſenb.* comitem fuiſſe infamiam facti bonorum ceſſioni quæ vitio patrisfamilias facta, cenſuit Jacobus Gothofredus, non item illi quæ ſine ejus vitio. Ego verò illam diſtinctionem in nullo jure invenio: neque ea occurrit in Nov. 135. neque *in §.* 1. *I. quib. ex cauſ. manum.* neque in *Inſtit. de ſucceſſion. ſub-*

 lat.

lat. quæ ſieb. per bon. vend. Infamia facti turpis cur adhæſiſſet ceſſioni, quæ miſerabili conceditur, non fraudulento debitori, quamvis poſtea publicè bona ejus fuerint diſtracta, quænam fuiſſet ratio? Non tamen citra omnem ignominiam hæc eſt ceſſio: unde duabus literis B. C. notabatur, id eſt, *Bonis ceſſit. Forner. ſelect. lib. 2. cap. 27.* Hanc labem potiùs fuiſſe levem notam veriſimile eſt, quàm veram morum turpitudinem. Mihi hic diſtinguendum inter veterem ritum vendendi bona & jus novum. Quippe varia contra debitores qui non eſſent ſolvendo olim jura recepta videbis. Rem ab ovo repetit *Fr. Hotmanus in quæſt. ill. 26.* Illic invenies lege XII. tabb. debitores damnatos, ſi judicatum facere non poſſent, publicè venditos atque addictos ut in nervo creditori ſuo operas darent: illic ante quàm ipſe debitor venderetur, omnia ejus bona publicè diſtracta; ut ne ad victum quidem quicquam ei relinqueretur; tum verò infamiâ notatum hunc fuiſſe debitorem, quæ fuit infamia juris cùm nondum ceſſio bonorum eſſet recepta. Ant. Contius *lib. 1. lect. ſubſ. cap. 18.* Ea ignominioſa vetus bonorum proſcriptio & venditio publica ſucceſſit in locum ſectionis debitorum, lege Decemvirali introductæ, & capitis hæc pœna in pudoris notam converſa. *Vinn. in not. ad Inſt. de ſucc. ſublat.* quæ infamiæ pœna longè mitior habita quàm in partes debitorum diſſectio, & ad illam veterem ignominiam juris reſpexit Cic. *in Or. pro Quinctio. n. 16. h. cap.* Dein novum jus ſucceſſiſſe invenies anno ab U.C. 427. Pætilio & Papyrio COSS. ne quis debitor nervo aut compedibus teneretur: ob pecuniam creditam bona debitoris non corpus fore obnoxium: & tunc obſervatum ut qui creditoribus addicerentur ſoluti operas darent. Denique lata lex eſt Julia (a Julio an ab Auguſto non ſatis Hotmano conſtat) ut debitoribus qui ſolvendo non eſſent bonis ſuis cedere liceret, quæ bona, ſi creditoribus ita videretur, publicè conſtitutâ auctione divenderentur; utque qui bonis ſuis ceſſiſſet, in eum creditori nullum jus eſſet, & a carcere ſic cedens liberabatur. *l. 1. & 4. C. qui bon. ced.* hoc eſt a cuſtodiâ in creditoris domo: hic enim ille carcer, quem uſque ad l. Juliam permanſiſſe putamus cum Hotmano *d. quæſt. 26.* quod beneficium ceſſionis cùm ad eos ſolos pertinuerit qui ſine ſuâ nequitiâ fortunis everſi fuerunt, ſic eorum bonis cedentium infamia nulla re verâ fuit, *l. 11. Cod. ex quib. cauſ. infam.* ſed levis duntaxat nota, donec tandem poſtremum

Digitized by Google

mum jus Romanum Juſtinianus introduxit *in Nov.* 135. quo ſancitum ne debitores, qui fortunæ vitio facti eſſent non ſolvendo, cedere bonis cogerentur, verùm poſtea quam juraſſent ſe non habere in bonis unde æs alienum ſolverent, atque adeò bonam ejuraſſent copiam, ab omni creditorum moleſtiâ ſoluti eſſent, ita tamen ut actiones petitioneſque omnes ſibi competentes vel quæ competituræ eſſent creditoribus ſuis cederent, utque, ſi quid aliunde exigi poſſit, ſibi haberent; atque ita etiam non ampliùs neceſſarium fuit venditionis publicæ jus, olim lege Juliâ permiſſæ. Si igitur bonorum ceſſionem obſervandam eſſe adhuc Juſtinianus voluiſſet, eorumque venditionem, quid opus fuiſſet debitorem jurare ſibi in bonis nihil eſſe, unde creditoribus ſatisfaceret? bonorumque ceſſionem & venditionem ſi reliquerit, ut olim e l. Juliâ frequentabatur, quid novi juris ſanxiſſet? Cùm enim tunc bona vendebantur, debitori ne ad victum quidem & veſtitum quicquam concedebatur; ſic multò fuſiùs in *d. quæſt.* 26. Hotmanus, reſpondetque ad *l. 6. ff. de ceſſ. bon.* Atque ita qualiſcunque ignominia ex bonorum ceſſione publicâque olim venditione reſultaret, Juſtinianus illam ſublatâ causâ ſimul ſuſtulit *d. Nov.* 135. atque ita creditoribus ſimul conſuluit & debitoribus, hos ab opprobrio ſive levi notâ & quali quali ſugillatione liberando, illis permittendo ut quantum potuerint bonorum debitoris requirere & vindicare requirant & vindicent, debitoreſque debitoris conveniant. *Jac. Gothofr. ad l. 1. Cod. Theod. Qui bonis ex l. Jul. ced. poſſ.* Hinc jam qui bonis in jure, ut olim, *Gothofr. ibid.* cedere non cogitur, conſideratur tanquam pauper & egenus, qualis quis eſſe poteſt ſine ullâ levi etiam notâ, paupertas enim ſola hanc notam non imprimit, ſi non accedat aliud, quod vile, vel civiliter ſit turpe. Hæc ita de jure Romano. Moribus verò hodiernis cùm ceſſio bonorum in uſu ſit, nemo neget quin ſaltem levis inde oriatur nota, nequaquam infamia juris, ut pronunciavit Senatus Pariſienſis 18. Septembris 1543. annotante id Petro Matthæo *ad Guid. Papæ. Q.* 343. quamvis ignominioſo aliquo ritu ceſſio peragenda eſſet. *Perez. ad Cod. qui bon. ced. n.* 19. quales refert ibidem: quales & Fornerius *ſelect. lib. 2. cap.* 27. gloſſa *ad Nov.* 135. *Mornac. ad l. XI. C. ex quib. c. inf.* Quod verum, niſi alibi moribus aliter ſit receptum: ita Papienſes infamiæ juris innectunt eos qui cedentes

infami

infami more coguntur lapidem pulſare natibus. Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *caſ.* 183. *n.* 14. & 23.

19. Levis maculæ exemplum occurrit unicum in noſtrâ *l.* 27. & *in l.* 3. *C. Theod. de inoff.* nempe in eo quem dominus inſtituendo heredem ex ſervo fecerat libertum, hodie liberum, heri ſervum. Unde porro colligunt vulgò laborare levi notâ omnes qui more civitatis viliſſimi cenſentur ex infimâ fæce plebis homines, ſordidum vitæ exercentes genus, muliones, carnifices, cauponum miniſtri, bajuli, bubulci, lictores, & ut *Harppr. n.* 12. *ad.* §. 1. *Inſt. de inoff.* excoriatores equorum, *Peerde-villers*, ab honeſtioris conditionis civibus ſegregati.

20. Quare autem libertorum id exemplum Conſtantinus poſuerit, puto rationem eſſe quia iſto ævo liberti a patronis ſæpe inſtituti heredes perperam, prælati ipſis teſtatoris fratribus. Quàm odioſæ illâ fere fuerint ætate hominum libertorum opes, quas a dominis vel patronis ex causâ accepiſſent lucrativâ, docet præ reliquis *lex* 8. *Cod. de revoc. donat.* ſcripta anno REDEMTORIS 355. Arbitione & Lolliano Conſulibus, conferendâ cum noſtrâ *l.* 27. ſubſcriptionem monſtrante anni 319. qua *lege* 8. donationem bonorum à patrono in libertum collatam revocari poſſe propter liberos patrono natos placuit. Unde probabili ratione revocationem iſtam concedimus adversùs ſolos libertos, non alios donatarios. Suffragantur non pauci hilarioris famæ Interpretes, Jacobus Gothofredus *ad l.* 3. *Cod. Theod. de revoc. donat.* Connanus 5. *comm.* 10. Hotmanus 12. *obſerv.* XI. junctâ *diſp. de quart. legit. cap.* 5. *n.* 30 Faber 7. *conject.* 15. *n.* 1. Coraſius 7. *miſc.* 30. *n.* 3. Donellus prolixè *ad d. l.* 8. Idem Conſtantinus noſter libertis Latinis in *l.* 3. *C. Theodoſ. ad SC. Claudian* iſtam inurit notam, ut mediam eos tenere dicat fortunam inter liberos & ſervos, inter ſervos tanquam liberos, inter liberos ut ſervos, & hominum liberorum ſpurios.

21. Ob ſordidam quoque naſcendi conditionem viſum fuit Jacobo Gothofredo *ad d. l* 3. *C. Theod. de inoff.* ſi fratre præterito filium ſuum naturalem è concubinâ frater inſtituit, querelam inofficioſi dandam eſſe fratri propter præteritionem: id enim à jure Romano non abhorret, ſaltem tempore Conſtantini, illegitimarum conjunctionum liberorumque naturalium tam apertè profitentis vituperium, in *l.* 1. *C. de nat. lib.*

22. Ul-

Digitized by Google

22. Ulteriùs datâ jam occaſione videamus juris peritorum ſententias contra ſpurium inſtitutum. Mornacius è Jaſone *ad l.* 21.*C. de inoffic.* junctâ *l.* 27. Sacerdotis eſſe filium pro turpitudine habet, eandemque notam cæteris imprimunt illegitimis Teſſaurus *deciſ.* 126.*n.*4.*&* 5. Barboſa *ad Cod.h.tit.n.* 15. Vaſquius *de ſucceſſ. creat. lib.* 1. §. 10. *n.* 594. Merlinus *de legitim. lib.* 1.*tit.* 2.*quæſt.* 13.*n.*22. Brunemannus *ad h.l.* 27. Unde adverſus ſpurium conceſſêre accuſationem inofficioſi teſtamenti Saxones. Carpzov. *def. forenſ. part.* 3. *conſt.* 10. *defin.* 10. Aliorum tamen circa nothos fuiſſe aliud quandoque judicium, naturalemque filium, exceptâ Sacerdotum progenie, ſine querelâ poſſe a fratre inſtitui viſum fuit Gomezio 1. *variar.reſol.cap.* XI.*n.*38. *in fin.* viſum fuit & Palæoto *de noth.& ſpur. cap.*55.*n.*5.*verſ.Qua tamen.* Quicquid ſit, alias gentes duriùs, alias mitiùs de nothis judicare non diffiteor cum P. Heutero *de liber. hom.nativ.cap.*5.*n.*3. *&* 4. & J. Gœddæo *de verb.ſignif.ad l.*42. *in fin.* Quid igitur in tantâ opinionum varietate dicemus? Non hic quæritur an ſpurius honeſtioris vitæ laboret vel juris vel facti infamiâ, ſed an non ſaltem levi notâ? quam temere cum infamia facti confundunt alii, ut Brunnemannus *ad h. l.* 27. Manzius *de teſtam.tit.* 10.*Q.*21.*n.*13. Quin & præclara meritus Jacobus Gothofredus, dum ſcribit eum qui bonis ceſſit infamiam facti non evitare, & mox, eum non eſſe omni exceptione majorem. *ad l.* 144. *ff. de reg. jur.* iterum ſugillationem aliquam & infamiam facti pro eâdem habet re *ad l.* 1. *C. Theodoſ. qui bonis ex l. Jul.* verſ. *Nam etſi, vol.* 1. *pag. mih.* 403. rurſum, levem ingratitudinem liberti vocat levem notam *ad l.* 3. *C. Theodoſ. de inoff. teſtam.* verſ. *Tertiò, generali, vol.* 1.*pag.mih.* 177. At ego putarem ingratum libertum turpitudine facti eſſe maculoſum. Quid enim pejus ingrato? Meliùs *pag. ſeq.* 178. dixit ita, LEVI *denique adhuc* NOTA *libertos adſpergi fatendum eſt.* Eodem modo ſpuriorum levem notam ex turpibus oriundam eſſe natalibus quis eat inficias? unde præfertur ei in Ordinem decurionum allegendus competitor legitimè quæſitus. *l.* 3. §. 2.*ff. de decur.* Planè Palæotus *de noth.ſpuriiſque cap.* 55.*n.* 12. *nolim,* inquit, *exiſtimet quiſpiam hos a nobis omnibus, quod ajunt, numeris abſolutos, perinde ac legitimos cenſeri. Licet enim non inſit nota delicti, deficit tamen in his quiddam &c.n.* 13. Et quamvis ipſe alioquin ſit ſpuriorum patronus, diſcerni ait ſpuriorum & legitimorum ali-

bi inſignia, videlicet adjectâ transverſæ lineæ notâ, quæ injuſtos demonſtrat natales. *cap.* 60. *n.* 7. Hinc dicuntur novi homines, velùti terræ filii, ſine familiâ, &, quantùm ad patrem attinet, prorſus alieni. *Id. c.* 61. *n.* 7. Verè hi quamvis non ſint infames, nomen tamen ſpurii paſſim ignominioſum & turpe habetur. Idem *cap.* 60. *n.* 7. junct. *c.* 61. *n.* 7. & *cap.* 64. *n.* 8. Non quidem turpitudo morum, ſed civile aliquod dedecus e natalibus his oritur: nusquam id effugient ſpurii, quod nec totum abluet mare. Cùm igitur querela inofficioſi & hodie ſit recepta, ſequamur hic quò nos trahit Juſtinianus ipſe: nec animum dividant noſtrum diſcordes juris legumque Interpretes. Pleraque ex genuino derivari poſſunt fonte, quæ ſæpe fugiunt alios minùs attentos. Igitur cum liberto, qui eſt levis notæ homo, in noſtrâ *l.* 27. ſpurium comparabo, quatenus potuit libertus, dum ſervus erat, fratre præterito ſcribi a domino ſuo heres, non perperam, non in contemtum fratris, ſed benè meritus, maximisque in patronum collatis beneficiis *in fin. d. l.* 27. Eodem igitur modo dicamus optimè de teſtatore meritum ſpurium, poſſe ſcribi ſine fratris injuriâ heredem. Cur enim frater tuus de ſpurio quereretur inſtituto, qui tibi officioſus quotidie adfuit, omnia tibi ſubminiſtravit utilia, omnia neceſſaria, omnia pia; animæ & corporis tui ſolatium, medicina, voluptas? Nulla hic præſumtio, quaſi eum in odium fratris aut ſororis inſtitueris. Et eodem modo dicamus de illis qui viliſſimo aliquo vitæ occupantur genere: cur hi ob probitatem & in teſtatorem pia officia rectè non poſſent inſtitui omiſſis fratribus? quamvis enim eo colore parentibus non liceat exheredare filios, nec liberis præterire parentes, frater tamen tuus ægrè ferre non debet quòd eo invito ſcribere tibi liceat heredem optimè meritum, mulionem, bajulum, lictorem, aratorem, bubulcum, cerdonem, curſorem, figulum, foſſorem, janitorem, textorem, nocturnumve vigilem, eosque quos nulla impietas vel improba inquinat vita. Quin & ſolâ pietatis habitâ ratione pauperes, quamvis ſpurios, inſtitui poſſe heredes præteritis fratribus judico: nec tum ulla fratrum indignatio juſta, quaſi in eorum vituperium hæc tenderet ultima voluntas: tutiùs tamen frater fecerit ſi exprimat juſtam hos homines inſtituendi cauſam, ne fratri præterito anſa detur querelæ. Neque, qui vilis eſt, ideò etiam inhoneſtus eſt. *Manz. de teſtam. tit.* 10. *Quæſt.* 21. *n.* 14. Sed hic Judicis

cis arbitrio ſæpè relinquendum, quæ dicatur levis macula, nuſpiam clarè deciſa. Illud neutiquam ignominioſum ſibi Burgundorum credebant Duces, quòd gentilitiis inſignium ſuorum ſcutis publicè ac privatim inſcriberent, BURGUNDIÆ BASTARDUS. *Heut. d. tract. cap.* 16. ſed una hirundo non facit ver. Quin & adeò valida pro ſpurio argumenta fuêre viſa Friſiorum Curiæ, ut anno 1688. denegarit ea contra ſpuriam inſtitutam heredem ſororibus legitimis præteritis inofficioſi querelam, quo modo & antea Scabini Leovardienſes judicaverunt, narrante rem ut geſta eſt Cl. Hubero ad Pandectas *part.* 3. *lib.* 28. *tit.* 2. *n.* 3. Ego verò quid ſentiam diſtinctione jam aperui. Video equidem verba Calliſtrati (in *l* 26. *ff. de pœn.*) *crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere poteſt. Namque unusquiſque ex ſuo admiſſo ſorti ſubjicitur, nec alieni criminis ſucceſſor conſtituitur.* Sed quis inde poſſit argumentum derivare, pro illegitimâ ſpuriorum origine? quis mihi probet illic *nullam maculam* ſignificare nullam levem notam? Spurium cùm dico, illum denoto qui ex quocunque illegitimo natus ſit coitu, ſive ex adulterio, ſive ſtupro, ſive inceſtu, ſive ex illicitis nuptiis, ſive ex meretrice, quamvis Merlinus ſcripſerit impropriè ſpurii nomine notari eum qui natus ex ſoluto & ſolutâ, *lib.* 1. *de legit. tit.* 2. *quaſt.* 13. *n.* 22. *in fin.* Miſſis his, ſpurios poſſe exiſtere qui ita honoribus decorantur, ut longè ſint evecti ſupra fratrem præteritum, nemo neſcit. Nomina illuſtrium virorum, qui illegitimi tamen fuerunt, prolixo numerat catalogo Gabriel Palæotus *de noth. ſpuriisque fil.* Sed cùm hæ dignitates non extinguant illegitimorum natalium aſſiduitatem, ut ipſe Jephta, (at quantus Vir!) ſpurii vocabulo notatur, *Judic. cap.* XI. *n.* 1. adeòque quantò illuſtriores evadunt, tantò magis in eorum originem parenteſque inquiratur, hinc & iis applicemus, quæ de ſpuriis cum fratrum præteritione decorandis titulo heredis vel non decorandis, jam ilico dicebam.

23. At pro legitimo filio habendus erit ſi quis a Principe natalibus ſit reſtitutus. *Sim. a Leeuwen cenſ. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 13. inſtituique præterito fratre hunc poſſe affirmamus cum Barboſâ *ad h. l.* 27. *n.* 9. Idem dicemus ſi quis moribus noſtris ſubſequente patris ad nuptias conſenſu fiat legitimus.

24. Meminit lex hæc Conſtantinæa libertorum *qui perperam, & non bene merentes maximiſque beneficiis ſuum patronum adſecuti* (ſic ait)

inſtituti ſunt : id adjecit Tribonianus, neque enim invenitur in Conſtantini legibus genuinis. Sufficit tamen Juſtiniani auctoritas & confirmatio: perperamque inſtituti ſunt qui non optimè de patrono meriti, adeòque non tantùm qui ingrati, ſed de quorum etiam gratitudine & maximis in patronum beneficiis non conſtat.

25. Errat itaque non leviter Azo, errat Joannes Faber, dum vocabulum *beneficiis* ironicè poſitum *ad h. l.* ſomniant pro *maleficiis*, vel quiſquis pro *beneficiis* legere velit *veneficiis*.

26. Additur alterum jus ſingulare in fine legis, quo non patitur Conſtantinus ſervo neceſſario heredi inſtituto querelâ motâ hereditatem adimi: vera ejus ratio eſt quæ redditur in *d. l. 3. C. Theod. de inoffic.* quia nempe heres ſervus neceſſarius non magis patrimonium quàm infamiam conſequi videtur: junge Cujacium *obſerv. lib. 17. cap. ult.* Hujus cùm juſta ſit inſtituendi cauſa *§. 1. I. qui & ex quib. cauſ. manum.* cur ei teſtatoris frater hereditatem avocet?

27. In ſubſcriptione noſtræ Conſtitutionis obſervandum irrepſiſſe in eam vitium, ſi vulgares inſpicias editiones; cùm enim data ſit Sirmii, quæ Pannoniæ inferioris eſt civitas, quid ſibi vult idem illud *Conſtantinop.* Unde pro *Conſtantinop.* legendum *Conſtantino*, & *A.* id eſt *Auguſto*. V. denotat quinquies Conſulem: & pro cos, legendum CONSS. Patet ea correctio ex optimo Ruſſardi Codice, & ſubſcriptionem habente lege *1. C. Theod. h. tit.*

28. Hæc ſufficiant nunc legis expoſitioni, deque juris & facti infamiâ: cui diſtinctioni licet opponat ſe diſputando Donellus 18. *comm.* 6. quòd ea diviſio in Romano jure non reperiatur; impugnat tamen meritò eum Bachovius: neque novum eſt nomina, quæ antiquis Juriſconſultis omiſſa ſunt, ab Interpretibus imponi, quando res ſpeciales habent effectus: patetque legibus ſuprà productis non omnem labem eſſe juris infamiam. Publicè antehac ventilandam DE INOFFICIOSO FRATRUM TESTAMENTO *ad h. leg. Conſtantini*, diſſertationem meam propoſuit Ampliſſimi Urbis Ultrajectinæ non ita pridem *Senatoris* & *Scabini* filius, DAVID JOAN. MARTENS, paternarum virtutum heres: in quâ pugnâ eum ſummâ cum animi præſentiâ & vigore coram denſâ doctorum hominum coronâ 8. die Junii 1692. ſtetiſſe profiteor. Trajectum ad Rhenum ei terra natalis,

Quæ

Quæ puerum vidit, juvenem nunc exhibet Orbi,
Et primam docuit laudis inire viam:

ut de Carolo Martinio, cùm ad ſummum Juriſprudentiæ gradum eveheretur, cecinit quondam celeberrimus Daniel Heinſius *pag. mih.* 277.

CAPUT LXIII.

De turpi herede inſtituto, & fratre præterito.

1 *Infamia juris an deleatur emendatione vitæ?*
2 *Quis poſſit reſtituere infamem exiſtimationi ſuæ?*
3 *De infamiâ ex Judicis ſententiâ.*
4 *Durior pœna quàm ordinaria quare exiſtimationem damnati rei conſervet?*
5 *Quid ſi in mitiorem poenam Judex condemnaverit?*
6 *Quinam perpetuâ juris infamiâ notentur moribus hodiernis?*
7 *Quid ſi heres a fratre inſtitutus, laborans infamiâ facti, poſt teſtamentum vitam emendaverit? vel ante?*
8 *Quid ſi inſtitutus cœperit turpis eſſe poſt teſtamentum vel ante aditam hereditatem?*
9 *An frater honeſtus præteritus in fratrem turpem inſtitutum rectè moveat inofficioſi querelam?*
10 *Refutatur Vaſquius.*
11 *An frater natalibus reſtitutus queri poſſit de inofficioſo contra turpem heredem?*
12 *Quid ſi cum turpi herede ſimul ſit ſcriptus heres homo honeſtus?*
13 *Quid dicendum ſi portio turpis heredis honeſto accreſcat, & quidem cum onere?*
14 *An frater victo infami herede teneatur ad implenda cætera,*

tera, quæ teſtator ab infami voluit impleri?

15 *Quid eo caſu velint hodie mores?*

16 *An clauſula codicillaris ſuſtineat ignominioſi heredis inſtitutionem in vim fideicommiſſi?*

17 *An frater poſſit inſtitui cum onere totius hereditatis reſtituendæ homini turpi?*

18 *An heres famoſus electâ petitione hereditatis, & repulſus, poſtea ex vi clauſulæ codicillaris poſſit confugere ad petitionem fideicommiſſi?*

19 *An ipſe heres infamis in jus vocatus poſſit ſe dicere fideicommiſſarium ex vi ejusdem clauſulæ?*

20 *Quid ſi miles fratre præterito ignominioſum ſcripſerit heredem?*

21 *Reſpondetur ad l. 41. §. 1. ff. de teſtam. milit.*

22 *An locus ſit querelæ ſi frater turpem ſcripſerit heredem ex peculio quaſi caſtrenſi?*

23 *Quid ſi miles ignoraverit fratrem ſuum ſibi ſupereſſe?*

24 *An fratris concubina heres ab eo ſcripta hodie ſit incapax?*

25 *An frater præteritus ipſe infamis queri poſſit adverſus infamem ſcriptum heredem?*

1 ABunde jam evolutâ Conſtantini Magni lege, ad eandem ulteriori obnoxia diſputationi vidi non pauca. Et primò quid diceres, ſi inſtitutus heres turpe vivendi ſuum genus mutaverit in melius, an ad repellendam fratris querelam id ei profuturum erit? Rogabis an rogem id de infami qui ipſo jure, an de illo qui opinione honeſtorum hominum talis eſt, vel qui levi aſpergitur notâ: dein de quo emendationis tempore id quæram. Reſpondebo tibi de his omnibus, quæ non ſatis diſtincta invenio in juris expoſitione. De infamiâ juris repete priùs, aliud eſſe quod ipſo delicto ſine pronunciatione Judicis infamiæ ſtigma inuritur, aliud quod præviâ condemnatione: exempla in *l. 1. ff. de his qui not. infam. &*

l. 43.

Digitized by Google

l. 43. §. 12. *ff. de rit. nupt.* reperies: igitur ad prius genus refer meretrices, *d. l.* 43. §. 4. ſive quæſtum facientes, ſive quæ ſine quæſtu ſe palam proſtituunt. *d. l.* 43. *pr.* & §. 3. lenones *d. l.* 1. lenas *d. l.* 43. §. 6. & 7. & in adulterio deprehenſas. §. 12. *ibid.* artis ludicræ causâ in ſcenam prodeuntes *d. l.* 1. & viduas intra annum luctus nubentes. *ibid.* Horum harumque infamia eſt adeò perpetua, ut meretrix ſi reſipiſceret aliudque genus vitæ amplecteretur, infamis nihilominus maneret: ut vides *d. l.* 43. §. 4. ubi Ulpianus eam quoque meretricem lege notari reſpondet quæ corpore quæſtum facere deſiit: *neque enim aboletur turpitudo, quæ poſtea intermiſſa eſt*, ait, hoc eſt, juris infamia non aboletur, licet turpis ceſſet vita. Idem ergo de lenone & hiſtrione aliiſque ſine ſententiâ infamibus. Solum enim hic factum notatur vi perpetuæ legis, Amaya *ad Cod. de infam. n.* 20. nullâ conſideratâ damnatione vel abſolutione: hinc modò conſtet de deprehensâ in adulterio, ne quidem ei proderit Judicis abſolutio. *d. l.* 43. §. 13. ubi lex factum damnat, fruſtra Judex abſolvit.

2. Nullum-ne igitur hic conſilium? Ego verò invenio in *l.* 1. §. 10. *ff. de poſtul.* Supplicandum eſt Principi, ut infamem honori & exiſtimationi reſtituat, quod & Senatui interdum fuit conceſſum, *l.* 1. §. 10. *ff. de poſtul.* & *ibid. Faber.* Non tamen generalis remiſſio pœnę hic tolleret criminis infamiam, ſpecialis requiritur, ut rectè Donellus *lib.* 18. *comm. c.* 8. *in fin.* ad infamiæ abolitionem reſtitutio, *l. ult. C. de gen. abol. l.* 7. *Cod. de ſent. paſſ.* quæ tanti eſt ponderis quaſi nulla inhoneſta vita præceſſiſſet. *l.* 23. §. 1. *C. de nupt.* verſ. *Sed ita.*

3. Multa autem inveniuntur quæ juris notant ignominiâ delinquentes, præcedente Judicis ſententiâ condemnatoriâ, non ſola juris auctoritate, infames: talia ſunt furtum, rapina, injuria, dolus malus. *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Sic infamiâ laborant qui damnati judicio criminali publico. *l.* 7. *ff. de publ. judic.* Item qui condemnati ex crimine non publico, ſi modò id ex eâ causâ agendi ſit, quæ etiam in privato judicio, id eſt in civili & pecuniario, infamiam condemnato imprimeret, veluti ſi accuſatio eſſet furti, vi bonorum raptorum, injuriarum. *d. l.* 7. Et quæ addit Donellus *d. cap.* 8. e crimine expilatæ hereditatis. *l.* 12. *ff. Ex quib. cauſ. infam.* ſepulchri violati *arg. l.* 1. *ff. de ſepulch. viol.* ſuſpecti tutoris ob dolum remoti.

Digitized by Google

remoti. §. 6. *l. de ſuſp. tut.* & interdum ſtellionatus. arg *l.* 13. §. *ult.* *ff. de his qui not. infam.* & *Don. d. cap.* 8. *pag. mih.* 1029. Damnati etiam ſuo nomine ob dolum & perfidiam actione pro ſocio, vel contrariâ tutelæ, vel mandati, vel depoſiti, infamiâ juris plectuntur *d. l.* 1. Hæc exempli cauſa allegaſſe ſufficiat.

4. Si tamen criminum famoſorum reus in duriorem ſit pœnam condemnatus quàm fieri ſolet, veluti ſi in longius tempus ſit relegatus qui debebat relegari in brevius, hic jam ſententię ſeveritas exiſtimationem rei quaſi transactione quadam cenſetur illibatam conſervaſſe. *l.* 4. *C. ex quib. cauſ. inf.* ubi pro *relegatum* ſi legas *relegandum*, & pro *damnandum* ſubſtituas *damnatum*, optimè ſecum ipſa conſtabit hujus legis ſententia; quod ex Donello decerpſit Wiſſenbach *ad Cod. eod. tit.* Pari ratione ſi ſit relegatus ille, qui parte bonorum multari debebat, vel relegationem meritus non erat, ut in *l.* 5. *ff. de decur.* vel fuſtibus cæſus cui pecuniaria incumbebat pœna, is famoſus non erat: erat tamen qui in majorem pecuniam, veluti in quadruplum, condemnabatur, condemnandus actori in duplum: ratio eſt quia ſatisfieri Reipublicæ non poteſt ubi pecuniaria gravior pœna ſolvitur, duriore verò corporali pœnâ, ſpectante ad ſolam vindictam exemplarem, conſulitur magis bono publico, cùm non tendat in emolumentum alterius. *Donell. d. cap.* 8. *pag. mih.* 1032. quod facit ad percipiendum ſenſum in *l.* 13. §. 8. *ff. de his qui not. infam.* Non potuit ergo contra hos graviùs condemnatos allegare juris ignominiam frater præteritus vel ſoror.

5. Quemadmodum autem dura ſupra leges pœna ſic omnem, quæ ſententiâ Judicis irrogatur, delet ſtatim infamiam, quaſi abſolutus eſſet reus. *arg. l.* 10. §. 2. *ff de pœn. Wiſſenb. ad C. ex quib. cauſ. infam. n.* 3. *in fin.* vel quaſi pacto veniam gratis impetraſſet, vel juſſu Magiſtratus dato pretio, ne ſecum ageretur, *l.* 6. §. 3. & 4. *ff. de his qui not. inf.* vel quaſi à Principe reſtitutus integræ exiſtimationi, ut factum inhoneſtum pro non facto habeatur, *l.* 23. §. 1. *C. de nupt.* tollaturque ipſa facti infamia, arg. *d.* §. 1. ita e contrario pœna mitior, quàm leges permittunt, irrogata infamiam non remittit. *l.* 15. *ff. ad municip.* Pœna levior eſt *ad tempus* in opus publicum damnari, cùm id deberet fieri *in perpetuum. l.* 1. *C. de pœn.* igitur ad tempus ita ex cauſâ famoſâ damnato perpetua cohęrebat ignominia, *l.* 6. *C. Ex quib. cauſ. infam.* Judicis nimia lenitas emen-

mendatur immortalitate infamiæ, cicatricis inſtar circumferendæ uſque ad mortem, quamvis Judex id egerit ut furti ſimiliſve delicti famoſi reum ignominiâ liberaret: de facto pronunciare licet judicanti, ut vel dicat vel neget furtum factum eſſe, at cùm eſſe factum pronunciavit, non licet ei infamiæ pœnam, atque adeò juris auctoritatem, convellere. *d. l.* 15. *ad municip.* leviore enim pœnâ pro gravi delicto nec ſatisfit Reipublicæ, nec legi pœnali. Sic etiam mitior eſſet ſententia ſi judex depoſitarium verè perfidum condemnaſſet, nullâ doli mentione factâ, non quanti actor in litem juraſſet, juxta *l.* 1. §. 26. *ff. depoſ.* ſed ſimpliciter in pretium rei; inde nihilominus qui damnatus eſt depoſiti infamis erit ex Edicto quod ob dolum ita notat damnatum depoſitarium. *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* junctâ *l.* 6. §. *ult. ff. eod.* Refragari quidem videntur Severus & Antoninus in *l.* 3. *C. Ex quib. cauſ. infam.* ſed ibi agitur vel de Principum illorum indulgentiâ, vel de remoto Metrodoro ad biennium ex causâ *non famoſâ*: neque interea eum infamiâ juris laboraſſe, ſed ſimpliciter ad id tempus fuiſſe motum, atque hactenus in numero infamium eſſe habitum, quòd & ipſe ob remotionem illam ſimilis infami eſſet, non verè infamis, multis aſſerit Donellus *d. cap.* 8. *lib.* 18. *pag. mih.* 1034. Eodem modo in *l.* 13. §. 1. *ff. de l. Corn. de falſ.* Decurionem motum eſſe cum infamiâ vel ex crimine ſuâ naturâ famoſo non apparet, quia rationem reddit Papinianus quare in legem Corneliam de falſis (quod tale crimen eſt *l.* 7. *ff. de publ. judic.*) non inciderit: adeò ut fruſtra dixeris illic Decurionis exiſtimationem læſam fuiſſe: aliud verò jus in *l.* 10. §. 2. *ff. de pœn.* proponitur. Sed cum Papiniano quomodo Paulus in *l.* 2. *ff. d. tit. de falſ.* in concordiam ſit redigendus, doceat, ne hic nimiæ indulgeamus prolixitati, ingens conciliator Antonius Matthæus *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 7. *n.* 3. Nec de infamiâ Decurionis conſtat etiam in *l.* 3. §. 1. *ff. de decur.* neque pœna, qua movetur Ordine ſuo Decurio, ſemper irrogatur ob crimen famoſum, neque Judex exprimit ſemper factum ob quod reus removetur. *Don. d. c.* 8. *pag. mih.* 1033. Etiam tutor removeri ob levem culpam poteſt integrâ famâ. § 6. *Inſt. de ſuſp. tut.* Si porrò crimen tale ſit ut ei pœna arbitraria poſſit imponi, hoc caſu ſi Judici placuit irrogare infamiam reo ad tempus, tempore lapſo infamia collabitur: ſecus ſi ipſo jure ſeu naturâ

Digitized by Google

turâ ſuâ famoſum ſit crimen. *Amaya ad C. de infam. n. ult.* Weſenbecius latè *ad ff. de his qui not. infam. n.* 8. De ignominiâ poſt impletum temporis ſpatium non prorogandâ videatur *lex* 1. *C. lib.* 10. *tit.* 59. *de his qui in exil.* Sic tempore infamiæ finito patet ad honores regreſſus. Don Garſias Maſtrillus *de Magiſtrat. lib.* 2. *cap.* 9 *n.* 19. Non reclamat Plautinum illud,

—— Hominum immortalis eſt infamia,
Etiam tum vivit cùm eſſe credas mortuam.

in Perſ. act. 3. *ſcen.* 1. id verum eſt quatenus ſemel factum fieri infectum nequit; loquitur enim illic virgo quam invitam pater paraſitus vendere paratus erat: venditio ſemel facta noceret ei ad nuptias: unde ſequitur

—— Videto, ubi me voles nuptum dare,
Ne hæc fama faciat repudioſas nuptias.

Jure tamen effici poteſt ut ejus quod factum eſt effectus non noceat, uti videmus in reſtituto natalibus

6. Subtilitates Romanas jam enucleatas de pœnâ, quàm par eſt, graviore, exiſtimationem rei conſervante, & de pœnâ molliore infamiam non delente, jus hodiernum reſpuit. Omnes enim pœnæ nobis fere ſunt arbitrariæ. Et infamia juris non tam ex causâ delicti nunc quàm genere ſupplicii irrogatur; unde & ejus ſeveritas ignominiam iſtam juris efficit, & perpetuæ labis notam imponit, veluti ſunt ictus fuſtium, cæteræque pœnæ corporales. *Groeneweg. ad l.* 13. §. 7. *& ad l.* 22. *ff. de his qui not. infam.* Sic ſtigma inuſtum, ſic expoſitio delinquentis publica ad palum columnamve, *Buſ. ad d. l.* 22. *ff. de his qui not. infam. n.* 4. ſic virgæ manu carnificis inflictæ reum infamant. *Automn. ad d. l* 22. adeòque & auris vel nares abſciſſæ, & in ergaſtulum damnatio, noſtratibus *Raſp-huys, Spin huys.* Nulla id faciunt civilia judicia, tutelæ, depoſiti, mandati, pro ſocio. *Groeneweg. ad* §. 2. *I. de pœn. tem. litig. n.* 2. *Zypæ. notit. jur. Belg. pag. mih.* 52. *in fin. Simon a Leeuw. cenſ. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 9 ne quidem quoties fit condemnatio in mulctam pecuniariam, niſi id nominatim Statuto exprimatur, vel niſi Judex ob delicti atrocitatem infamiæ pœnam inſeruerit ſententiæ. *Argentr. ad conſ. Britann. art.* 159. *gloſſ.* 1. verſ. *Civilibus.* Ita interdum fieri ſolet. Infamibus etiam annumerantur relegati, etiam damnati ad triremes, ad perpetuos *carceres, CL.*
Johan.

*Johan.Voet.vol.*1. *ad ff.lib.*3. *tit.*2.*n.ult.* atque ita ille carcer hodie conſideratur ut pœna, ſimilis deportationi. *Celeb. Ant. Matthæus de crim. ad lib. ff.* 48. *tit.* 18. *n.* 13. *in fin.* alioquin ſola in carcere detentio ſive ob crimen, ſive ob debitum civile, ſive ad præſtandum factum, vulgò *Gyſeling*, ignominiam juris non generat, quia nec pœnæ tunc induit naturam. *arg. l.* 8. §. 9. *ff. de pœn.* verſ. *Carcer enim.* In eo tamen aſſentiri non poſſum Simoni a Leeuwen, quòd *omnem* infamiam ex hominum opinione & dignitate æſtimandam cenſeat moribus noſtris, & ſic totam juris infamiam e medio tollere videatur. *cenſ. for. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 15. *n. ult. in fin.* Id enim ſi verum eſſet, cur Statuta ipſa interdum delinquentes infamiæ ſordibus aſpergunt? cur non omnem ignominiam relinquit Judex arbitrio civium? vel cur interdum Curia condemnato expreſſim honorem ſuum reſervat? quod uſu firmatum agnoſcit Antonius Matthæus *de crim. ad lib.* 48. *ff. tit.* 18. *n.* 15. agnoſcit ipſe Simon a Leeuwen *d. part.* 2. *cenſ. for. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 10. *ſive ult.* Malè igitur nobis obtrudere conatur Leeuwius ſuam ſententiam, qua vult relegatos ad tempus hodie finito tempore infames eſſe. Aliud jure etiam Romano de iis qui Ordine moti erant voluit (in *l.* 1. *C. de his qui in exil. lib.* 10. *tit.* 59.) Antoninus, temporali tandem infamiâ permiſſâ. *Nic. Antonius de exil. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 12. Recipit ergo dignitatem reverſus, atque adeò cenſetur ejus eſſe conditionis ac ſi nunquam relegationem paſſus eſſet, veluti captivus (qui rediit ad ſuos) quaſi nunquam captivus fuiſſet, talis habetur. *l.* 5. §. 1. *ff. de capt.* §. 5. *I. q. mod. jus pat. pot.* & exul poterit inſtitui heres, jam redux ab exilio, ſine metu querelæ à fratre teſtatoris movendæ, niſi idem heres poſt reditum ad turpe redeat vivendi genus, & in facti infamiam ex opinione gravium etiam virorum incurrat, aut ſaltem in levem incidat maculam, ob quam notam frater cum fratris præteritione eum non rectè ſcriberet heredem, niſi in caſu quem ſuperiore capite excepi: ubi & de infamiâ facti: quò refert turpiter ebrioſos Barboſa.

7. Turpitudo facti non infligitur à jure: ſed quoniam melior vita & nova morum honeſtas aliud jam hominum animis inſerere ſolet judicium, meliùs ſentientium quàm ante, hinc cum Claudiano

Sæpe mihi dubiam traxit ſententia mentem

quid dicendum ſit de reſipiſcentis inſtitutione, an ea jure teſta-

Digitized by Google

menti fieri poſſit cum præteritione fratris ejuſque querelâ ceſſaturâ? Nam quòd *juris infamia* non tollatur morum emendatione jam ante didiceram, docuique, *n.* 1. *ſuprà*. Videbam tamen in jure caſus ad veniam proficientis pœnitentiæ. Videbam ſi qui liberorum ad Eccleſiam, quæ religionem profitetur orthodoxam, reverſi fuerint, reddendam iis portionem bonorum. *Nov.* 115. *cap.* 3. §. 14. verſ. *Si verò poſthac.* Videbam exheredari non poſſe filium qui ab arenario certamine tandem deſtitit *d. cap.* 3. §. 10. Videbam pœnitentiâ perimi ſtellionatus crimen. *l.* 1. *Cod. lib.* 9 *tit.* 34. Videbam libertum ſibi conſulere, modò pœniteret in *l.* xi *ff. de in jus voc.* Videbam ſimile quid in *l. un. C. Ne tut. vel cur. vectigal.* & in abſtinente ab inceſtu *l.* 38. §. 6. *ff. ad l Jul. de adult.* & in corrumpente Judicem, de quo *Auth. Novo jure. C. de pœn. jud. qui malè jud.* Reclamabat Ulpianus *l.* 65. *ff. de furt.* quando fur mutato conſilio reddidiſſet domino ſuum. Reclamabat Gaius in *l.* 5. *ff. de vi bon. rapt.* reclamabat Cælius *l.* 17. §. 1. *ff. de ædil. edict.* Reclamabat ratio Antonii Matthæi *de crim. ad lib.* 47. *ff. tit.* 15. *cap* 2. *n.* 3. quòd pœnitentia non ſit ſatisfactio, quamvis illa ſeu commutatio generis vitæ in melius mitigare ſoleat pœnam in delictis plurimis atrocioribus. *Carpzov. in prax. crim. part.* 2. *quæſt.* 80. *n.* 70. His ita ponderatis cogitabam ſtandum eſſe regulæ, *Pœnitentia non excuſat à pœnâ in delictis.* Sed cùm propiùs rem intuerer, incidi opportunè in *l.* 24 *ff. de his qui not. infam.* cujus hæc ſunt verba, *Imperator Severus reſcripſit non obfuiſſe mulieris famæ, ejus quæſtum in ſervitute factum.* Hic agitur de muliere puellâ quæſtuariâ cùm adhuc eſſet ancilla, quæſitumque an infamia juris ei inhæreret cùm jam deſiiſſet eſſe & ancilla & meretrix: quæ duplex erat macula, & ſervilis *l.* 2. *C. lib.* 10. *tit.* 32. de qua pluribus agit *Fab. ſemeſtr. lib.* 2. *cap.* 12. & morum ſeu facti, quippe juris infamia non cadit in ancillas, quæ nullum jus habebant, ideo nec minui poteſt. *l.* 3. *in fin. ff. de cap. minut.* Si verò jam manumiſſa ad eandem relapſa foret fœditatem, ſine dubio fuiſſet notata juris ignominiâ. *l.* 43. §. 4. *ff. de rit. nupt.* Cùm igitur deſiiſſet eſſe meretrix, nihil id nocere ejus famæ hic reſcriptum obſervabam. Quid ni? quia enim turpem vitam cum honeſtâ egregiè commutavit, non infamiâ ſed laude dignam quivis eam prædicaverit: unde & invito fratre omiſſo heres ſcribi poſſit: fraterque querelâ ſuâ adverſus ſtimulos feriret calces, & heres ſive poſt teſtamentum

mentum

mentum honeſtos mores amplecti cœperit, ſive ante, ac defuncto teſtatore hereditatem adierit, quo demum tempore jus querelæ exheredibus naſcitur. *l.* 36. §. 2. *C. de inoff.* quid habet exheres frater vel præteritus quod inſtituto imputet, niſi aliam turpitudinem objicere ei & probare poſſit? Stat pro herede qui converſus vivente teſtatore ad meliorem mentem Simon de Prætis *de interp. ult. vol. lib.* 3. *dub.* 6. *ſol.* 4. *n.* 12. *in fin. pag. mih.* 40. *&*, inquit, *reputatur dignus heres, & ceſſat querela contra teſtamentum.* Stant Peregrinus *de fideic. art.* 36. *n.* 51. *pag. mih.* 951. Barboſa *ad l.* 27. *C. de inoff. n.* 32. *&* 33. Vaſquius *de ſucc. tom.* 1. *lib.* 1. §. 10. *n.* 600. *pag. mih.* 198. Hæc tamen non perpetuò nos movere debent, ut hodie cæco ductu ſequamur. Quid ſi enim meretrix, quid ſi leno, quid ſi alius reus vel ad ſtigma inurendum candenti ferro, vel in ergaſtulum, vel ad expoſitionem publicam in populi ſpectaculum, vel ad virgarum verbera, vel ad relegationem damnati fuiſſent, atque ita puniti? hiccine vita poſthac emendatior prodeſſet ut tales inſtituti evaderent querelam, licet evaſerint ad frugem bonam? Neutiquam. Hanc enim juris infamiam, ad certum tempus non reſtrictam, fatemur eſſe perpetuam, quemadmodum & legibus Romanis qui ſemel jure notabatur erat ignominioſus in perpetuum, niſi a Principe exiſtimationi ſuæ reſtitueretur. *Nic. Anton. de exil. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 10. & hodie, niſi ad tempus fuerint damnati, ac mores ſuos emendaverint poſt illud etiam tempus elapſum. Et quid ſi fur, quid ſi raptor, quamvis a furtis & rapinis ante condemnationem abſtinerent, nondum tamen reddiderint rem *furtivam*, cùm poſſent? Hi utique necdum liberantur à turpitudine: reſtituant rem priùs: ita Buſius *ad l.* 4. §. *ult. ff. lib.* 3. *tit.* 2. *Non dimittitur peccatum niſi reſtituatur ablatum*, vetus eſt verbum: quin etſi jam domino ſuum reſtituiſſent, adhuc tenentur ad pœnam actione furti jure Romano, *l.* 65. *ff. de furt.* adhuc actione vi bonorum raptorum *l.* 5. *ff. vi bon. rapt.* adhuc puniri hodie poſſit fur improbior, mitiore quamvis modo. *Carpzov. prax. crim. part.* 2 *Q.* 80. *n.* 59. 66. 67. atque ita ad pœnam obligatus turpitudine adhuc laborat: dominis ſatisfaciendum eſt, ſatisfaciendum Reipublicæ, & niſi pœna ſit remiſſa ab eo qui jus remittendi habet. *l.* 23. §. 1. *C. de nupt.* incidet poſt pœnam ignominioſam in juris infamiam. Omnes qui alium ſuo turpi facinore læſerunt manent turpes, niſi ei ſatisfecerint: hæret alioquin nec tol-

litur labes, velut inhæret libertino naſcendi decolor macula, tametſi jus aureorum annulorum impetraverit. Faber *ſemeſtrium lib.* 2. *cap.* 12. *pag. mih.* 173. niſi à Principe natalibus ſit reſtitutus. *l.* 2. *ff. de natal. reſtit.* Ita proſtibulo quamvis non noceat vitæ præteritæ in ſervitute turpitudo, modò abſtineat, ut jam dictum, ab illicito concubitu poſt manumiſſionem, attamen leno qui peculiaria mancipia cùm adhuc ipſe ſerviret proſtituerat, & adverſus ſe & adverſus puellas, quarum venalem habebat pudicitiam, peccaverat, adeòque ob id ipſum juris infamiam ex interpretatione Edicti non effugiebat poſtquam manumiſſus eſſet *l.* 4. §. 3. *ff. de his qui not. infam.* at quondam ancilla meretrix, poſtea libertina, non notabatur. *l.* 24. *eod.* cùm in ſuum peccaſſet corpus, non verò exercuiſſet lenocinium. Hæc de herede vel poſt vel ante inſtitutionem emendato. Etiam poſt inſtitutionem nulla eſt præſumtio ampliùs contra teſtatorem, qui eum heredem manere permiſit jam reſipiſcentem.

8. Poſſit tamen fieri ut heres qui ad tempus inſtitutionis uſque vitam honeſtate morum tranſegerat, turpibus poſtea flagitiis, ſcortando, furta exercendo, aliiſve ſe modis inquinaret; quid jam? an frater præteritus non haberet juſtam querelæ cauſam? pati-ne cogeretur eum ſibi heredem præferri? Hic quoque denegandam cenſerem præterito actionem inofficioſi. Nihil enim iniquitatis imputandum fratri, qui illibatæ famæ hominem inſtituit, vitæ & morum intuitu: querela accuſat iniquam exheredationem, improbam præteritionem. *pr. I. de inoff.* injuriam adeò illatam: quæ hic nulla in teſtatore ex jure civili probari poteſt: unde ſuperveniens, poſt mortem fratris, turpitudo non nocet teſtamento: quod obſervat Barboſa *ad d. l.* 27. *C. de inoff. n.* 34. Adibit ſine metu querelæ hereditatem heres. Alia eſt quæſtio an ſit indignus vel incapax ſcriptus heres: non omnis qui turpitudinis labe aſpergitur incapacis vel indigni vitio laborat: teſtamentum non mutatum non eſt obnoxium accuſationi de inofficioſo, ſed iniquè conditum: potuitque teſtator frater ſperaſſe meliores in futurum heredis ſui mores, vel alias habuiſſe rationes quare non revocaverit teſtamentum: ad revocationem jus eum non cogit: liberum erat ab initio virum bonum inſtituere: & libera etiam teſtamenti eſt mutatio: turpis inſtitutio nocet in *l.* 27. *C. de inoff.* Hinc ſi heres poſt inſtitutionem ſordidiſſimum vitæ incipiat exercere genus levique notari

tari maculâ, tutò adibit hereditatem, ut & tum ſi poſt inſtitutionem prius genus vitæ reliquerit, meliuſque ſibi eligat. Reprehendere alioquin poſſit frater præteritus turpem heredem, & dicere, *quid tibi vis? meretriciam agebas vitam cùm ſcribebaris a fratre meo heres, & in eâdem turpitudine perſeveraſti, etiam cùm hereditatem adires: probationes mihi ſunt parata: non patiar te mihi praponi: agam tecum inofficioſi querelâ: ibis in jus.*

9. Sed ampliùs hoc quæſitum, an frater honeſtus ipſam etiam ſororem ſuam meretricem fratremve infamem inſtitutum ita in jus vocare poſſit, eique querelam movere? Denegat ei querelam Vaſquius *tom.* 1. *lib.* 1. *de ſucceſſ.* §. 10. *n.* 604. & *ſeq.* denegavit & Peregrinus *de fideicomm. art.* 36. *n.* 54. *pag. mih.* 952. cumque illo Gomezius *reſol. tom.* 1. *cap.* XI. *n.* 37. *in fin.* & in Batavis Verwey *de art. teſt. cap.* 30. *pag. mihi* 113. *n.* 3. Hic roges, *Ergo-ne fratri ſua turpitudo proſit ad excludendum te fratrem pium? ergo-ne frater leno ſoror meretrix praferentur tibi honeſtate morum pradito?* Quænam hæc abſurditas? Ego videre non poſſum quare fratri honeſto denegetur in turpem ipſum fratrem ex aſſe inſtitutum querela, quæ & in fratrem honeſtum datur. *l.* 16. *ff. de inoff.* ſed id verum, non dandam eſſe fratri querelam ad totam vindicandam hereditatem, cùm ipſe tantùm de parte ſibi ab inteſtato debitâ poſſit agere, non totam quaſi extraneo auferre hereditatem. *d. l.* 16. reſciſſo enim teſtamento etiam fratri infami jus eſt ſuccedendi ab inteſtato. *l.* 19. *in fin. eod.* Et quoniam querela victrix facit fratrem inteſtatum. *l.* 6. §. 1. *eod.* ſinguli, ſi ſoli ſint, erunt heredes ex ſemiſſe.

10. Lapſus eſt Vaſquius, dum ait fratrem turpitudine notatum poſſe ideò ſuccedere ex teſtamento, nec repelli querelâ inofficioſi, quia poteſt ab *inteſtato* heres eſſe. Debuiſſet dicere, *non poteſt ex aſſe toto repelli, quia ſimul ab inteſtato erit heres.*

11. Pergamus ad alia. Finge inſtitutum lenonem, finge ſcriptam meretricem ſimilibuſve donis ornatum heredem, finge fratrem a Principe natalibus reſtitutum, ſed a fratre præteritum, an huic ideò concedatur querela ſi ſcire vis, deciſio pendet ex eo an idem ille reſtitutus, patri ſuo jam ſuccedere idoneus, a patris tamen ſui familiâ & propinquis & fratribus planè alienus ſit? quod affirmare non dubitavit Franciſcus Hotmanus *cap.* 6. *de ſpur. & legitim.* ſcripſeruntque alii talem legitimationem non tribuere ſuccedendi

dendi jus inter fratres cæteroſque agnatos, quos citat Vaſquius *d.* §. 10. *n.* 561. *in pr.* His aſſentitur Sichardus *ad l.* 27. *Cod. de inoff. n. ult.* reſiſtit tamen Vaſquius *d. n.* 561. & Wiſſembachius *ad l.* 12. *& ult. C. de nat. lib. pag. mihi* 233. Quicquid ſit, Hotmano & Sichardo concedamus illa verba Novellæ 89. *cap.* 4. *Filium per hujuſmodi cauſam factum legitimum ipſi ſoli genitori legitimum facimus*; ſed ea cauſa eſt quando filius fuit oblatus Curiæ. *cap.* 3. *ibid.* At quoniam ambiguum fuit an frater à Principe legitimatus, ut loquuntur, ſuccederet fratri legitimè nato, hinc mores diſtinxêre utrum hic frater legitimationi aſſenſum ſuum ſit largitus, an non: ſi conſenſerit, ſucceſſionem inteſtati concedimus legitimato; ſi diſſenſerit, non item. *Sim. à Leeuw. cenſ. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 14. *Et licet, ut plurimùm*, inquit Neoſtadius, *de feud. Holl. ſucceſſ. cap.* 5. *in fin. clauſula hæc conditionalis reſcripto inſeri ſoleat*, SI MODO CONSANGUINEI PROXIMI LEGITIMATIONI ASSENTIANT, *ea ulteriùs tamen propinquorum conſenſum non exigit, quàm ſi legitimatus horum quoque ſucceſſionem legitimam affectet.* Qui ergò ſic conſenſit legitimè natus, non debuit huic fratri probo, quem reſtituit natalibus Princeps, præponere caput turpe.

12. Planè nihil refert an turpis heres habeat coheredem honeſtum: nihilominus enim adverſùs turpem movebitur rectè querela, ut pro ejus parte reſcindatur teſtamentum. arg. *l.* 24. *ff. de inoff.*

13. Quoniam igitur accidere poſſit ut, exempli gratiâ, inſtituatur meretrix cùm muliere honeſtâ, atque illius meretricis portio accreſcat honeſtæ, dubites an & adverſus piam probamque fœminam juſta inſtituatur reſpectu ejus portionis inofficioſi teſtamenti accuſatio? Et quare non? idque verum, ſive quæſtuaria puella cum videret non poſſe vitari querelam, portionem ſuam repudiaverit gratis, ut accreſceret, ſive pactum iniverit cum herede non turpi ut acceptis, verbi causâ, decem, ipſa meretrix renunciaret hereditati: cur evitaret ſola jam heres honeſta id ne ſibi auferatur portio quæ accrevit? *neque enim ferendus eſt is qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit.* Verba hæc Juſtiniani mea facio ex *l. unic.* §. 4. *C. de cad. toll.* Coheres, quaſi ſubſtituta, cum onere ſuo adcreſcentem ita conſequitur portionem. *l.* 61. §. 1. *ff. de legat.* 2. acquiretque eam cum gravamine ſuſtinendæ etiam querelæ, ad reſtituendam portionem quæ relinqui debuerat fratri

fratri honeſto; pro eâ parte teſtamentum reſciſſuro. Reſtitutio portionis quæ accreverat eſt inſtar æris alieni vel fideicommiſſi, quod coheredis eſſet præſtare. Duorum enim generum ſunt onera: quædam a coherede præſtari poſſunt, cui repudiata accrevit portio, quin & debent, veluti onera legatorum & fideicommiſſorum: quædam, quamvis poſſent, recuſare tamen idem conjunctus poteſt. Quid ſi enim turpem heredem teſtator inſtituerit, eâ lege *ut Mæviam duceret uxorem*? Quàm immanem in modum illud gravamen diſtat ab onere præſtandi legati vel fideicommiſſi! Num igitur quia ille tibi conjunctus ad Mæviam ducendam, ſi heres eſſe velit, obſtringitur, tu honeſtus coheres ad idem matrimonium obligaris? Nequaquam, ut colliges ex *l.* 98. *de legat.* 30. è Peregrino *de fideicomm. art.* 16. *n.* 88. *pag. mihi* 439. nec non è Brunemanno *ad d. l.* 1. §. 4. *C. de cad. toll.* Idem dic, ſi infamis heres eſſet inſtitutus, eâ lege ut è milite togato miles fiat armatus, quamvis, ſi velit, militatum ire coheres poſſit, non tamen tenetur: hoc enim onus ſingulare unius, non eſt ſubeundum alteri, jure accreſcendi portionem ejus adepto. *Petr. Gregor. Tholoſan. ſyntagm. lib.* 46. *cap.* XI. *n* 21.

14. Indagandum occurrit & illud, an victo turpi herede, frater qui eum repulit, inſtitutione reſciſsâ, implere teneatur cætera quæ teſtator ab eo dari fierive voluit? Cùm enim ipſi poſt reſciſſionem liberi & legata & fideicommiſſa præſtare obſtricti ſint, *Nov.* 115. *cap.* 3. *in fin.* ipſi etiam exheredes parentes *cap.* 4. *ibid.* §. 9. ubi tamen tanta eſt & tam propinqua inter illos conjunctio, an non ſuggerit nobis æquitas idem onus incumbere fratri? Ita *Clarus* §. *Teſtamentum. quæſt.* 52. *n.* 5. Nempe collaterales, ut ille vult, non oportet melioris eſſe conditionis, quàm ſunt parentes liberique: unde Claro terribilis ſemper viſa fuit diſſentientium hic opinio, ſententiamque Clari humaniorem vocat Peregrinus *de fideic. art.* 36. *n.* 49. *in fin. pag. mihi* 951. Placuit & Matthæo *de Afflict. deciſ.* 125. *n.* 3. teſtamentum non reſcindi, quoad legata. Sed an vera hæc ſint, an falſa, expediam. Falſa eſſe conabor probare, ſi jus Romanorum in conſilium adhibere velis. Ubinam enim ſis inventurus, unde probaturus hoc caſu teſtamentum non reſcindi totum cum omnibus quæ teſtator præſtari voluit? Quod autem reſciſsâ inſtitutione cætera permanere firma lego in *Auth. Ex causâ. Cod.*

Cod. de liber. prat. id pertinet ad reſciſſionem teſtamenti quo inofficioſi fuêre parentes liberive; deſumta enim eſt Authentica ex *d. Nov.* 115. locis jam viſis. Cùm igitur nihil de fratribus ingratis ea habeat Novella, ſitque jus noviſſimum quod illic occurrit, nos ſequamur Conſtantini *legem* 27. *C. de inoff.* quæ quidem permittit in turpem heredem de inofficioſo actionem, ſed non corrigit querelæ effectum, qui erat ut omnia in teſtamento expugnato corruerent. *l.* 28. *ff. de inoff.* licet legata præſtari illic ſingulari caſu Hadrianus decreverit, quem expoſui *cap.* 30. Etiam odio dignius eſt, præteritis iis, qui queri ob infamiam heredis poſſint, inſtituere turpem potiùs, quàm vitæ integræ hominem, unde totorum bonorum contra tabulas poſſeſſio parenti datur inſtituente filio meretricem, quod remedium aliàs ad legitimam patri portionem dandum fuerat. *l.* 3. *ff. ſi quis a par.* atque adeò quod de æquitate in medium adferunt, vel uno eo Pauli reſponſo evertitur.

15. Dixi falſum eſſe à fratre legata atque alia deberi inſpecto jure Romano. At hodie cùm legata & fideicommiſſa etiam ſerventur, ubi heres ad ea jure Romano non cogitur præſtanda, puta ſi teſtamentum ob præteritionem ſit nullum, *Ant. Matth. de ſucceſſ. in auctar. de divort. leg. & uſus. theſ.* 39. & hic præſtanda eſſe cætera præter inſtitutionem, facilè defendi poſſet, cùm jam illos oſtenderim juri Romano contrarios mores, & hæc hodie vis eſſe videatur querelæ ut tantùm reſcindatur inſtitutio. Ipſa quoque blanda hic eſt æquitas, cùm circa legata & reliqua nihil fuerit à teſtatore commiſſum, ſed ſola ignominioſi inſtitutio heredis videatur corrigenda, quæ injuriam intulit fratri honeſto; dein pium & humanum nemo neget, ut legata, & quæ reliqua voluit defunctus, reſciſſo teſtamento, ſerventur. Inde pro nobis præter Clarum alioſque militat quoque Teſſaurus *deciſ.* 128. *n.* 7.

16. De vi clauſulæ codicillaris quid dicendum? an illa ſuſtinebit turpis heredis inſtitutionem in vim fideicommiſſi? adeò ut frater, poſtquam querela evacuavit teſtamentum, cogendus ſit turpi heredi reſtituere deductâ ſibi debitâ portione reliquam hereditatem, juxta hodiernam clauſulæ in aliis efficaciam? Huber. *Hedend. Rechtſ-Gel. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 17. & 18. Clarus §. *Teſtam. quæſt.* 46. *n.* 1. Hic adeò inter ſe certant Interpretes, ut vix ſcias in quorum caſtra diſceſſurus ſis. Teſſaur. *d. deciſ.* 128. *n.* 1. Certant inter

inter ſe odium turpis perſonæ & favor clauſulæ codicillaris. Mihi videtur non tam eſſe indulgendum odio quàm voluntati fratris. Quid enim? poſſetne frater rogare heredem fratrem ut deductâ portione, ipſi jure debitâ, reſtituat reliquam hereditatem capiti etiam viliſſimo? Quid ni? *Peregrin. de fideicomm. art.* 36. *n.* 48. *in fin. pag. mihi* 951. Igitur etiam vis clauſulæ hactenus inhoneſto proderit heredi, ut colligis è *Matth. de Afflict. deciſ.* 125. *in fin.* & vides in *Durant. de art. teſtand. tit.* 3. *caut.* 16. *n. ult.* ac *Teſſaur. deciſ.* 128. *n.* 2. & 3. Atqui id ipſum non ſinere odium turpis heredis, non ſinere odium teſtatoris eum inſtituentis clamat Turrettus *de clauſ. codicill. quæſt.* 28. *n.* 33. Ego verò odia ſcribo eſſe reſtringenda, & ſatis eſſe quòd Conſtantinus querelam conceſſerit fratri præterito; nec minùs peccare parentes qui quos genuêre, quos educavêre, proprios natos ſine causâ negligunt, puniunt, exheredant, ſalvâ eorum querelâ, quàm fratrem, qui infame caput fratri, quem non genuit, in hereditatis honore præpoſuit: & qui potiori jure eſt in causâ ſucceſſionis, quàm heres ſcriptus, eò majorem patitur præteritus injuriam. Vinn. *ad Inſtit. lib.* 2. *tit.* 18. §. 1. *n.* 3. Etiam explodendum eſt quod Turrettus ait, heredis inſtitutionem non inveniri prohibitam patri filium prætereunti. Clauſulæ tamen hujus efficacia tum demum dominatur, ubi teſtator *ſciens* in præteritione peccavit; ut rectè id ipſum defendit Giphanius *ad l. ult. C. de codicill.* §. *Illud quoque. pag. mihi* 138, obſervatque Brunnemannus *verſ. Aliud ſi. ad eand. l.* ſed de quo multis jam dudum egimus. Et ne quis putet me impiorum heredum eſſe magis patronum, quàm ultimæ voluntatis, ipſos dicam iniquos eſſe heredes, qui ſe clauſulæ adeò moribus receptæ opponunt. Certè ex judicio Valerii Maximi *lib.* 7. *cap.* 7. *n.* 1. etiam probroſo improbiſſimorum nomine erant notandi, qui, cùm ſcripti eſſent heredes, militi filio, quem ignorabat pater vivere, præterito legitimam recuſaverant reſtituere hereditatem. Quòd tamen clauſula codicillaris heredi turpi nequaquam proſit, aſſerere non dubitat *Simon de Prat. de interpr. ult. vol. lib.* 2. *interpr.* 1. *dub.* 1. *ſol.* XI. *n.* 21. *pag. mihi* 180. & Vaſquius *tom.* 1. *de ſucceſſ. lib.* 1. §. 10. *n.* 591. *pag. mihi* 198. aliique. *Brunem. ad ff. lib.* 37. *tit.* 12. *n.* 3. Jure veteri teſtamentum, quod reſciderat querela inofficioſi, non fuiſſe verſum ex hac clauſulâ in vim fideicommiſſi ait de Prœtis *n.* 20. *d. loc.* ſed

 hoc

hoc eſt verum jure Romano, non hodierno, quo & ipſi liberi tam præteriti quam exheredes onere fideicommiſſi ex clauſulæ vi & poteſtate gravantur. *Turrett. de clauſ. codic. quaſt.* 24. *n.* 4. *&* 54. *n.* 7. *pag. mih.* 174. *& quaſt.* 26. *n.* 7. *&* 28. *n.* 15. *pag. mihi* 89. *Gail* 2. *obſ.* 114. *n.* 1. *&* 2. & forenſes interpretes *Waſſenaer pract. Notar. cap.* 18. §. 173. *Zutphen pract. lit. C. n.* 4. *pag. mihi* 133. Id ipſum jus ſequendo, voluit Friſiorum Curia ut nepos præteritus hereditatem reſtitueret inſtitutis heredibus, Trebellianicâ & legitimâ portione deductâ. Sande *lib.* 4. *deciſ. tit.* 2. *def.* 2. *in fin.* quod repugnare Juriſprudentiæ Romanæ diſces ex *Ant. Matth. de ſucceſſ. diſp.* 3. *th.* 13. Et cum parentum teſtantium clauſula codicillaris nullam in ſe involvat diſtinctionem an honeſtum an turpem inſtituerint heredem, quis tibi probet quare ignominioſus heres a fratre tuo cum eâ clauſulâ ſcriptus totam cogatur tibi concedere prӕterito hereditatis maſſam, cùm tamen hodie talis ſic non teneatur heres prætereuntis te parentis? Nihil facit *lex.* 3. *ff. ſi a par. quis manum.* neque enim illic quæſtio ulla de codicillari clauſulâ, nec de receptâ jam conſuetudine.

17. Illud facilè Vaſquio concedimus, non poſſe te ſcribi a tuo fratre heredem cum onere totius hereditatis reſtituendæ homini probroſo, & prohibitione portionis tibi deducendæ, ne quidem annexâ teſtamento noſtræ clauſulæ formulâ; ſic enim illud videretur fieri poſſe & codicillis, quod abſurdum. *Turrett. de clauſ. codic. d. quaſt.* 28. *n.* 21. 30. 31.

18. Turpis autem ſucceſſor ſi elegerit petitionem hereditatis ex teſtamento, fraterque eum repellat, illud etiam inquiremus, an poſtea ex vi clauſulæ poſſit tanquam jure fideicommiſſi actionem inſtituere ſalvâ fratri portione quæ ei debetur? Id equidem ne affirmare auſim, vetat argumentum è *l. ult. C. de codicill.* deſumtum: *Wameſ. cent.* 6. *conſil.* 62. *n.* 16. unâ enim electâ viâ præcluſit ſibi heres aditum ad alteram. *Boër. deciſ.* 33. *n.* 13. Et qui ſemel heres eſſe voluit directus, ei poſtea fideicommiſſi perſecutio non competit. *Jacob. Gothofred. ad l* 7. *C. Theod. de teſtam. & codic.* Qui ex unâ causâ ſuccubuit, non quidem prohibetur petere ex aliâ causâ. *l.* 14. §. *ult. ff. de except. rei jud.* ſed odioſa hic eſt mutabilitas, nec admittenda ob *d. l. ult.* ubi Brunnemannus. *Carpzov. def. for. part.* 3. *conſt.* 20. *def.* 44. *n.* 5.

19. Hæc autem electio noceret actori, non item turpi heredi

reo

reo, quem frater præteritus motâ inofficioſi querelâ in jus vocavit. Collige id e Sandio *d. def.* 2. *pag. mihi* 301. rei enim cauſa longè favorabilior quàm actoris.

20. Denique poſſis interrogare an militis quoque teſtamentum militare quo fratrem præteriit, inhoneſto ſcripto herede, reſcindatur querelâ inofficioſi? Reſpondebimus non reſcindi: ratio quia *d. l.* 27. *C. de inoff.* lex eſt nova, ſtrictamque adeò recepit interpretationem, non nocituram privilegio militum. Adde quod miles ſolennitate teſtamenti internâ, quæ ad parentes teſtamentum ordinantes pertinet, liberorum nempe vel inſtitutione vel exheredatione, ſolutus ſit, atque ipſos ſciens liberos præterire poſſit. §. 6. *I. lib.* 1. *tit.* 13. effectum non ſortiturâ inofficioſi querelâ. *Vinn. ad d.* §. 6. nec abrogatâ *lege* 27. §. 2. *ff. lib.* 5. *tit.* 2. multò igitur magis permiſſum ſit ei præterire Romano jure quos ſcit ſe habere fratres, etiam infami inſtituto alio. Quid mores hic obſervandum ſuadeant, videndum erit *in cap. de militari exhered.* infra.

21. Atqui militibus obſtat Tryphoninus in *l.* 41. §. 1. *ff. de teſtam. mil.* ubi ita Gothofredus *miles turpem perſonam inſtituere non poteſt.* Id & credidit Delrio *ad d. l.* 41. Sed quod Tryphoninus reſpondit, explicationem habet ex *l.* 14. *ff. de his quæ ut indign.* de muliere ſtupro cognitâ, quæ in contubernio militis etiam poſtea erat, Donell. 6. *comm. cap.* 28. §. *id eſt. pag. mihi* 280. Sine dubio hoc ita conſtitutum ne militum enervetur virtus bellica, ſi libidinibus impudicarum mulierum ita obſequantur, ut & inſtituant eas heredes. Sic autem relicta militis hereditas ad fiſcum jure Romano pertinet *d. l.* 14. unde nec jam quæſtio erat de fratris querelâ; ſed hinc non rectè inferas militis teſtamentum à fratre reſcindendum, ſi alterius concubinam aliumve turpem ſcripſerit heredem, modò id ipſum condiderit privilegio militari, & in expeditionibus occupatus, & ſciens ſe fratrem habere honeſtum. *arg.* §. 6. *I. de exhered.*

22. Cæterùm quamvis Vaſquius *de ſucceſſ. tom.* 1. *lib.* 1. §. 10. *n.* 606. liberalis fuerit in permittendâ fratri præteritione vel exheredatione fratris, ſi vilis ac probroſus ſcribatur alius *peculii quaſi caſtrenſis* heres, quia teſtamentum de peculio illo conditum non expugnabatur olim querelâ inofficioſi. *l. ult.* §. 1. *C. d. tit. de inoff.* quam ſententiam ſequitur & Verwey *de arte teſt. cap.* 30. §. 14. verſ. *De*

Digitized by Google

tweede. pag. mih. 113. cùm tamen liberi de bonis propriis uſu nunc recepto teſtentur ſine diſtinctione peculii, nulla eſt ratio quare non concederemus querelam adverſus hæc teſtamenta etiam togatorum. Sufficit ergo ad illam turpis inſtitutio fratri præterito, niſi teſtamentum ſit conditum in expeditionibus: quod privilegium nuſquam abrogatum jure Romano videmus. *Vinn. ad d.* §. 6. *Fachin.* 6. *controv.* 74.

23. Planè ſi miles ignoraverit fratrem vivere, hic, inſtituto herede ignominioſo, non præſumendum voluiſſe eum fratri præponere honeſto ſucceſſorem turpem, nec tamen teſtamentum erit nullum, ſed quemadmodum matris inſtitutionem, prætereuntis filium, quem exiſtimabat periiſſe, reſcindit accuſatio inofficioſi *l.* 27. §. *ult. ff. de inoffic.* ita reſcindetur legibus Romanis teſtamentum militis ſuum exiſtimantis obiiſſe fratrem, quaſi inofficioſum eſſet re ipsâ. Et præteritio, qua ſiluit de fratre miles, non eſt eadem cum illâ, quâ nullam fecit mentionem filii, ſui nempe heredis: *Vinn. ad d.* §. 6. *I. de exhered.* hæc enim ab ignorante facta efficeret teſtamentum ipſo jure nullum *l.* 9. *C. de teſtam. mil.* illa eſt ſimilis præteritioni matris, cui liberi ſunt extranei heredes, §. 3. *I. de hered. qual.* ut frater eſt fratri *ibid.*

24. Mores hodierni inſtitutionem concubinæ, quam teſtator ſibi alebat, planè damnant. *Bugnyon. des loix abrog. lib.* 1. *Sat.* 239. *Groenew. ad l.* 2. *C. de nat. lib.* adeò ut concubina heres habeatur pro incapace, ſuccedantque paſſim ab inteſtato proximi, quaſi inſtitutio nulla facta fuiſſet. *Chriſtin. vol.* 1. *deciſ.* 200. *n.* 13. *in fin.* & *n.* 17. *Waſſen. Pract. Notar. cap.* 18. §. 38. Hinc querelâ inofficioſi fratrem adverſus concubinam fratris hodie non indigere colligo, quamvis indigeat eâ in alios turpes heredes, ſine militari privilegio inſtitutos: de quo jam ſatis.

25. Cùm itaque hactenus de injuriâ exheredi fratri illatâ quid ſentiam aperuerim, ſciendum eſt poſtremò quid juris ſit ſi præteritus frater eâdem notatur turpitudine quâ heres inſtitutus. Inſtituit teſtator meretricem, inſtituit improbum aleatorem, inſtituit ſcortatorem famoſum, inſtituit lenonem, inſtituit viliſſimum caput, cùm & præterita ſoror quæſtum corpore faciebat, cùm exheredatus frater lupanaria frequentabat, vel aleator erat improbus, vel leno, vel ipſe ſimilis præterito aut exheredi: hiccine heres

ſcriptus

ſcriptus rectè objiciet ei; *Quid tu mecum agis querelâ inofficioſi? ipſe caput es turpiſſimum. Sciſ-ne illud è Juvenalis ſat.* 2.

Quis tulerit Gracchos de ſeditione querentes?
Quis cœlum terris non miſceat, & mare cœlo,
Si fur diſpliceat Verri, aut homicida Miloni,
Clodius accuſet mœchos? ——

Quare tuam ego metuam actionem? Cur meos improbas mores qui tuos corrupiſti? Obſtat tibi illud e l. 47. *ff. ſol. matr. Inſpice*; & ſic porrò. Atque hinc eſt quòd fratri ſororive infami adversùs æquè infamem deneget querelam Barboſa *ad l.* 27. *C. de inoff. n.* 35. & uti ceſſaret querela ſi tam frater præteritus quàm heres inſtitutus honeſti eſſent, ita è contrario ſi ambo ſint turpes, ceſſare illam ſcripſit Vaſquius *de ſucceſſ. lib.* 1. §. 10. *n.* 603. *Brunnemannus ad l.* XI. *C. de inoff.* unde jam ante *cap.* 56. *n.* 24. dicebam à matre meretrice fruſtra exheredari meretricem filiam, niſi mater mores ſuos ante teſtamentum emendaſſet pœnitentiâ; quod æquitatem habet ſummam: adeòque ubi eadem vel major turpitudo fratrem præteritum facit infamem, ſileat ejus querela adverſus heredem ejuſdem vel minoris notæ. Ita rectè Donellus *comm. lib.* 6. *cap.* 15. verſ. *Quarta. pag. mih.* 243. Si dicas, atqui frater infamis ſororque ſunt tamen frater & ſoror, Conſtantinus autem in *l.* 27. *C. de inoff.* reſpexit ad conſanguinitatem, quæ non tollitur infamiâ, reponam illud, Conſtantinum etiam habuiſſe rationem honeſtatis; quare enim voluit *fratres* conjunctiſſimos præponi vel levi notâ infectis heredibus? quod ſanè accipiendum *de fratribus* honeſtioribus, ſeu dignitate natalium, ſeu vitâ. Atqui dices, ſi liceret turpem fratrem ſororemque præterire vel exheredare, ſi liceret inſtituere meretricem, ubi ſoror ipſa meretrix eſt, jam plures darentur exheredandi fratres & ſorores cauſæ quàm tres. Removet hanc objectionem Donellus *d. loc.* nempe nuſquam ſcriptum eſſe ob *ſolas* tres cauſas excludi poſſe fratres: nec puto tres cauſas ita eſſe accipiendas ut heres turpis non poſſit opponere fratri exheredato a fratre parem infamiam. Parenti turpem heredem ſcribere licet, ſi ex unâ quatuordecim cauſarum filium exheredavit, extra quas ne quidem turpiter viventes liberos præterire poteſt, vel exheredes facere: idem licet in parentem liberis, ſi unam habuerint ex octo cauſis præſcriptis. At fratribus fratrum præteritio permiſſa, quamvis cauſam tacuerint, dummodò,

dò non inſtituatur turpis heres, ne injuria honeſto inferatur fratri: ipſe autem frater ſi opprobrii plenus jam ſit, ſi crimen famoſum admiſit, illud ſciat, exiſtimationi ſuæ, quâ caret, nihil injuriæ ex eo inferri, quòd ejuſdem criminis reum heredem frater ſcribat. Aut ex juſtâ causâ in fratrem ingratitudinis frater fratrem exheredare poteſt, aut, licet ea deſit, ex causâ turpis vitæ; non tamen præferendus honeſto turpis heres. *l.27.C.de inoff.* qui nihilominus etſi vel ſummis onuſtus eſſet opprobriis inſtitui rectè poſſet, ſi ex juſtâ cauſa teſtator fratrem exheredaverit, ideò cauſæ tres ingratitudinis enumerantur, ut frater has ſciat, ſi turpiſſimum quoque heredem inſtituere exheredando fratre velit. Scriptus igitur heres etiam infamis objicere poteſt ingratitudinem ob quam frater exheredationem meritus fuit. *Donell. d. cap.* 15. *pag. mih.* 243. verſ. *Hic verò.* poteſt opponere & parem ignominiam. Hinc quamvis ipſi meretrici inſtitutæ ſoror meretrix præterita parem turpitudinem objicere non poſſit, ut nec lenoni leno, nec homicidæ homicida, nec furi fur, ſi tamen præteritus frater vel ſoror minùs ſint turpes quàm heres inſtitutus, aliud dicendum eſſe reſultat ex eo quod ajunt de pari majorive infamiâ: quid ſi enim præteritus frater laboret infamiâ tantùm facti? heres inſtitutus ignominiâ juris? utique jam præteritus quod queratur habiturus eſſet: & quid ſi præteritus levi tantum notâ infectus ſit, veluti ſi ſit viliſſimus, ut cauponis famulus, modò honeſtè vivat, inſtitutus verò turpis ſit fur, vel infamis ſcortator? nonne in eum tali famulo vel ſimili præterito concederetur ob majorem, etiam turpis vitæ, notam querela? Concederetur.

CAPUT LXIV.

De fratrum ingratitudine, & portione legitimâ.

1. *Triplex fratrum ingratitudo quæ meretur exheredationem.*
2. *An opus ſit ut frater teſtamento cauſam exprimat?*

3. Ex-

3. *Expoſita lex 30. C. de inoff.*
4. *Ob qualem fratris accuſationem frater accuſans exheredari poſſit?*
5. *Quanta ſit fratrum legitima?*
6. *An & legitima dicta fuerit quandoque falcidia?*
7. *Tempus & origo legitimæ incerta.*
8. *Refellitur opinio Vaudi & Vinnii de legitimâ fratrum.*
9. *Fratribus an naturali æquitate debeatur legitima portio?*
10. *Merlinus refutatus.*
11. *Mores de ſucceſſione aſcendentium.*
12. *An fratres concurrant cum parentibus in legitima?*
13. *Si parens unà cum fratribus ſit præteritus inſtituto turpi herede, quanta tunc legitima?*
14. *An & fratribus relinquenda legitima titulo inſtitutionis?*

1. QUamvis frater heredem inſtituerit ignominioſum, fratres tamen exheredes nihil habere quod accuſent ſi digni fuerint exheredatione, conſtat. Cauſas igitur fratri exheredaturo ſuggeremus juſtas, ex *Nov.* 22. *cap.* 47. Nempe ſi vitæ fraternæ frater inſidiatus ſit: dein ſi eum criminali perſequutus fuerit accuſatione: tertiò, ſi magnam ei bonorum properaverit inferre jacturam. Hinc recepta ſententia exheredari eos, vel (quod eundem hic habet effectum) præteriri ob unam ex his poſſe. Ego verò exheredationis mentionem in Novellâ non invenio, ſed tres has cauſas ob quas a lucris nuptialibus ibidem memoratis frater arceri poſſit. Ingratitudo tamen illa triplex producta eſt ad exheredandi cauſas, idque jam paſſim ſic notum, ut qui diſſentire velit quaſi ex alieno Orbe huc delatus cenſeretur. Tantum obtinuêre mos & opinio.

2. Neque exigimus ut frater turpi herede inſtituendo exprimat ingratitudinis cauſam: dicere, exempli causâ, ſufficit, *Antonius Frater meus exheres eſto, Sempronius heres:* quin & præterire ſufficit. Si queratur frater iniquè ſe exheredatum, iniquè præteritum,

tum, ſatis eſt heredi qui infamiâ levive adſpergitur labe, ſi cauſam ex tribus unam fratri opponat. *Sim. a Leeuwen cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 26. Si enim adverſus ipſos exheredes liberos olim heredibus ſufficiebat oſtendere eorum ingratitudinem, nullâ etiam a teſtatore causâ expreſsâ, *l.* 28. *C. de inoff.* quid ni & adverſus fratrem liceat idem? *Donell. lib.* 6. *comm. c.* 15. Nuſquam reperio cauſam a fratre exprimendam eſſe. De fratrum ingratitudine in *Nov.* 115. altum eſt ſilentium.

3. Atqui ire aliò videtur ipſe Juſtinianus in *l.* 30. *d. tit. C. de inoffic.* his verbis, *Si nullam eorum quaſi ingratorum fecerit mentionem, non licebit ejus heredibus ingratos nominare, & hujusmodi quaſtionem introducere.* Sed revocamus Juſtinianum ad caſum de quo illic agit, nempe de condictione ejus quod deëſt exheredibus ad ſupplementum legitimæ, à quo olim arcebantur exheredati, quos teſtator ſaltem ingratos teſtamento ſuo dixerat, adeòque & fratres, quorum reſpectu nihil abrogatum. Probatâ ingratitudine illos id reliquum petere nolebat Cæſar *d. l.* 30. cùm etiam à teſtatore neutiquam notati *fratres* id ſupplementum meritò petere poſſint. *Donell. d. cap.* 15. §. *Poſtremò ut ſit. Wiſſenb. ad. d. l.* 30. *Anton. Cucchus de legit. pag. mih.* 422. *n.* 7. *Vaſq. tom.* 1. *de ſucceſſ. lib.* 2. §. 20. *n.* 215. Quod in fratribus verum, ſi vile caput vel ignominioſum ſcriptus heres inveniatur, cùm alioquin fratribus ne obolus quidem relinqui poſſit, ut ſatis in ſuperioribus manifeſtum fecimus, multò minùs petituris id quod legitimæ deëſt implendæ.

4. E triplici jam propoſitâ fratrum ingratitudine, quarum unam probari ſufficit, prima, ac tertia ob damnum grave patrimonio fraterno illatum, nullâ indigent ampliùs expoſitione. De vitæ enim inſidiis actum ſupra in liberorum exheredationibus ad *Nov.* 115. *c.* 3. §. 5. Gravis jacturæ definitionem judici committimus. Secunda ob fratris accuſationem videtur de accuſato crimine tali accipienda, quod non leve, ſed magnum & capitale vocatur in *l.* 13. *C. de his qui accuſ.* ea quippe fratri illic vetita eſt, adeò ut frater, ſi fratrem accuſare ita pergat, ſit factus, fratre abſoluto, frater exheredationis, niſi crimen commiſſum ſit læſæ Majeſtatis. arg. *d. Nov.* 115. *d. c.* 3. §. 3. Levis verò criminis accuſatio cùm non ſit fratri prohibita *l.* 18. *C. d. tit.* quare exheredando puniatur? nulla eſt ratio.

5. Planè ut legitimæ quantitatem noſcamus, fratribus relinquen-

quendam à fratre qui famæ non bonæ hominem tutò velit inſtituere, vel fratres velit in ſolâ legitimâ heredes eſſe, inſtitutis aliis, neceſſarium eſt. Claudius Chifletius nullum fratribus jus ad legitimam obtinendam tribuit *cap.* XI. *de port. legit.* ſed infirmo argumento, & adverſus generalem conſtitutionem in *Cod. de inoffic. in princip.* & §. 2. & *l.* 35. §. 3. *Cod. eod.* Alii eam cenſuerunt quartam portionis ab inteſtato debitæ, & nihil hic jure noviſſimo correctum eſſe. Alii autem, ſi quaternarium numerum fratres ſuperent, computant ſemiſſem, ſi verò ſint quatuor vel pauciores, trientem. Augmentum illud ad finem trientis & ſemiſſis cum Antonio Matthæo *de ſucceſſ. diſp.* 6. *th.* 3. ſolidiſſimo juris Interprete, in omnibus exheredatis agnoſcimus, quibus, eo non relicto, querela inofficioſi competit. Ita enim Cujacius *ad Nov.* 18. *paulò poſt princip.* verſ. *Auget igitur.* quem ſequi placuit Viro Clariſſimo, cujus ſententiam defenſurus ex ſenſu juris Romani ſemiſſem etiam ad fratres, ſi plures quàm quatuor ſint præteriti vel exheredati, extendam, ob expreſſa Imperatoris verba volentis in *d. Nov.* 18. *cap.* 1. *in fin.* jus hoc quod *eod. cap.* 1. ſanxerat (igitur legitimæ auctæ commodum) obſervari *in omnibus perſonis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege decreta eſt*, ergo & in fratribus, qui etiam ipſi ad inofficioſi querelam vocati fuêre, *l.* 1. *ff. de inoffi.* & ſic vocatis olim relinqui ad excludendam querelam debuit quarta. *l.* 8. §. 8. & 9. *ff. eod. l.* 31. *C. eod.*

6. Falcidiæ vocabulo ſignificatur *dd. ll.* legitima, ut & in *d. l.* 8. §. 15. *in fin. Hotman. Quæſt. illuſtr. ult.* Tam mirum in modum Falcidiæ appellatio placuit juris conditoribus ut & quartæ legitimæ & Trebellianicæ indiderint nomen Falcidiæ, *d. l.* 31. *junct.* §. 3. *I. quib. mod. teſtam. infirm.* quamvis nec legitimam lex Falcidia definiverit nec Trebellianicam.

7. De harum origine conſtat, cùm legitimæ introductæ tempus & origo incerta ſint: & licet ante Falcidiam legitima Wiſſenbachio *ad d. l.* 31. *C. de inoffic. in fin.* cenſeatur recepta, nihilominus ſaltem ab illo tempore Falcidia vocari potuit quo Falcidiæ Falcidius fuit auctor; quemadmodum enim ille legatis gravato heredi conceſſit quartam, ita & legitimis quibusdam heredibus (unde dictam putamus legitimam) ſuffeciſſe, ſi haberent quartam, arbitrata videtur Romana antiquitas; quæ quarta poſtea ob Falcidiæ

quandam ſimilitudinem Falcidia ſit dicta. Wiſſenbachii interim conjectura non ideò eſt veritas: & poſt Auguſti tempora legemque Falcidiam quartæ legitimæ demum fit mentio. Chifletius *de port. legit. cap.* 4. Docta ſuper legitimæ origine tutior eſt ignorantia.

8. Interim Vaudus & Vinnius ad ſolos reſtringunt liberos legitimæ incrementum. Vaudus *lib.* 1. *quæſt.* 50. Vinnius *ad* §. 3. *I. de inoffic. num.* 2. Quare? quia ſcilicet de liberis tantùm loquitur Juſtiniani noviſſima conſtitutio. Atqui hoc eſt quod negamus cum Cujacio *ad d. Nov.* 18. In omnibus dicit id jus obſervandum perſonis, quarum erat querela: quod plus eſt quàm in omnibus *liberis*. Liberorum quidem fecit mentionem poſtea in *Novell.* 92. & *Nov.* 39. *cap.* 1. ſed id nihil diſſentientes juvat: neque enim illic de alio jure quàm liberorum diſſertare Juſtiniano viſum fuit. Idque non tollit generalem in *d. Nov.* 18. *cap.* 1. clauſulam, quæ & ultra liberos extendenda: quamvis priùs liberorum favorem conſtitutioni dediſſe occaſionem non diffitear. Eodem fere modo loquitur Cæſar *Nov.* 108. *in epilog. & hac dicimus non in filiis ſolùm ſed etiam in aliis cognatis &c.* Fruſtra torquet ſe Vinnius quòd in tituli inſcriptionem, aut in Novellæ præfationem, aut in rationem ſcopumve conſtituentis, non quadret fratrum augmentum; hæc omnia ipſa clauſula infirmat Imperatoria. Quid, Vinni, tantopere laudas Vaudum? cur non Cujacio, cur non mecum Fachinæo *lib.* 4. *controv.* 28. cur non Berlichio aſſentiris *part.* 3. *concluſ.* 12. *n.* 57?

9. Reſpondebo ad aliud, quod objici poſſit. Voluit nempe Imperator diſponere ſecundùm id quod naturæ conſequens: atqui fratribus naturaliter non deberi legitimam dices. Id verò falſum deprehendes ex ipsâ Juſtiniani præfatione *Novell.* 1. verſ. *tanquam* §. 2. Nonne enim naturalis ratio fratres turpi præfert heredi? nonne conſentaneum æquitati, ut, qui talem velit inſtituere, relinquat legitimam fratri bono honeſtoque, quique nihil in teſtatorem ingratitudinis, exheredationem meritæ, commiſerit? Neque dubitemus quin huc Imperator reſpiciat *d.* §. 2. in verbis, *interdum verò etiam fratribus.* Vaſq. *tom.* 1. *de ſucceſſ. lib.* 2. §. 20. *n.* 215. verſ. *& poſtea.* Verba *Novellæ* 18. *cap.* 1. *naturâ primò curatâ competenter*, etiam ad eandem extendamus æquitatem. Video Authenticam *Noviſſima. C. de inoff. teſt.* omittere generalia quæ claudunt *d. Novellam* 18. *cap.* 1. ſed ideò ad ipſum fontem recurrimus, unde deſumta eſt Authentica, id eſt ad *d. cap.* 1.

10.

10. Diſſentit quidem cum Vinnio & Vaudo Merlinus *de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *quæſt.* 5. *n.* 3. quaſi non ſit eadem ratio in legitimâ fratrum ac deſcendentium, quippe prior debetur in turpi inſtitutione, nulla eſt diſtinctio poſterioris. Sed ſive legitima ob propinquiorem ſanguinis conjunctionem, ſive ob odium turpitudinis qua laborat heres, debeatur, illud ego cenſeo nihil moviſſe Imperatorem, non inhærentem certæ legitimæ, ſed tandem loquutum generaliter. Cui reſponſo quid opponit poſſet non video. Fruſtra ergo reſtringit Merlinus generalia verba ad deſcendentes & adſcendentes, quod concoquere non poſſum, & jam mox enervavi. Fruſtra igitur & ille diſſentit, & Schneiduinus *ad* §. *ſed hæc ita I. de inoffic. teſtam. n.* 10. & Claudius de Battandier *de legit. art.* 4. *n.* 32. & 34. & quicunque alii. Potior & juri civili congrua eſt quam defendo ſententia, eamque confirmat Vaſquius *de ſucceſſion. tom.* 1. *lib.* 2. §. 20. *n.* 213. *circa fin.* & Simon a Leeuwen *paratit. jur. noviſſ. part.* 3. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 10. Atque eam uſu obſervari teſtatur idem Leeuwius *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 12.

11. Sunt mores qui vocant ad ſucceſſionem ſolos ſine defuncti fratribus aſcendentes. Ita *Ultrajectini*, *Statut. Ultraj. rubr.* 23. *art.* 26. ita *Mechlinia. Statut. Mechlin. tit.* 16. *art.* 6. Itidem *Velavia.* Simon a Leeuwen, *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 5. Item *Gandavum. d. lib.* 3. *cap.* 18. *n.* 9. *art.* 14. & alii alibi. Sunt qui ſimul vocant parentem ſuperſtitem unà cum fratribus ſororibusque defuncti. Idem Leeuwius *d. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 8. *art.* 22. & *n.* 9. *art.* 3. Sic *Tilæ* avus ipſe & avia, ſi, quando uterque deficit parens, ſuccedunt nepotibus ſine prole mortuis una cùm fratribus nec non ſororibus mortuorum in capita. *Statut. Tilan. tit.* 8. *art.* 5.

12. Hæc exempli causâ produxiſſe ſufficiat, ut ſciamus ubi ſoli ſuccedunt aſcendentes illic legitimam eorum non poſſe excedere trientem, & quare? ratio eſt quòd nemo poſſit quinque vel plures habere ſimul ſucceſſores ab inteſtato parentes: ubi verò hi cum defuncti fratribus ad hereditatem mortui inteſtati vocantur, inde non ſequitur fratres concurrere cum parentibus in legitimâ, quippe fratres impune præteriri poſſunt, honeſto inſtituto herede, parentes non item: ſoli igitur parentes inſtituendi erant ſaltem in legitimâ.

13. At ſi meretrix vel ſimilis aliquis inſtitueretur, hic fratres

præteriti unà admittentur ad accuſationem inofficioſi, niſi legitima eſſet relicta utrique lineæ: finge igitur ſuperſtitem defuncto patrem, finge quatuor vel quinque pluresve fratres, finge turpem inſtitutum heredem, finge patrem cum fratribus præteritum, hic ad removendos omnes a querelâ patri fratribusque illis ſimul relinquendus erat ſemis, ne fratres ob dedecus heredis juſtam querelæ haberent cauſam, æquè ac haberet pater honeſto quoque inſtituto viro, quare & ſolis fratribus, ſi plures quàm quatuor numerentur turpisque homo heres, concedi oportuiſſet ſemiſſem. Manzius *de legit.quæſt.7.n.ult.* Hic & illud obſervandum, ſi fratres ſex cum patre præteriti forent, honeſto inſtituto herede, patrem, ſi legitima ei relicta ſit, habiturum eſſe trientem ſeptimæ partis, cùm ab inteſtato habuiſſet, ſimul cum ſex fratribus defuncti ſuccedendo, ſeptimam hereditatis portionem: ne amplior ſit legitima, ſi daretur patri triens totius, quàm fuiſſet hereditaria portio. Faber *de error. pragm.decad.* 15. *err.* 4. *n.* 10. ſecundùm jus Romanum. arg. *N.* 118. *c.* 2.

14. Sed & illud definiamus, an fratribus etiam titulo inſtitutionis relinquenda ſit legitima portio? Vaſquius quidem id credidit, *tom.* 1. *de ſucceſſ. lib.* 2. §. 20. *n.* 214. credidit & Mattheacius *de legat. & fideic. lib.* 4. *cap.* 7. *in fin.* verſ. *Quæ ſanè. pag. mih.* 850. ut & Barry *de ſucceſſ. lib.* 16. *tit.* 4. *n.* 2. At quo juris fundamento? Sanè *Novella* 115. huc non extendenda eſt. Cùm enim inſpecto jure Codicis & Inſtitutionum ſuffecerit titulo quocunque relinqui legitimam, neque Novella de fratribus exheredandis agat, à liberis & parentibus injuriam exheredationis ac præteritionis auferre Cæſari ſcopus fuit. *ibid. cap.* 5. Jus igitur vetus in fratribus maneat. Rectè ita mecum Manzius *de legitim. quæſt.* 13. *n.* 26. *& ſeqq.* Nec etiam inſtitutionis in fratribus titulum requirit Merlinus *de legitim. lib.* 5. *tit.* 2. *quæſt.* 20. licet addat aliam, ſed falſam, rationem, *n.* 2. quaſi fratrum legitima non eſſet aucta jure noviſſimo. Contrarium jam probavimus. Nec requirit eum Cl. Huberus *Hedend. Rechts-gel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 22. Unde in tranſitu monemur ne devios nos trahat Waſſenarius, dum non diſtinguit inter fratrum numerum computatâ eorum legimâ usque ad trientem, quem iis vult inſtitutionis titulo relinqui *pract. Notar. cap.* 18. §. 94. Utrumque diſplicet.

C A-

CAPUT LXV.

De computando fratrum numero in quantitate legitimæ.

1 *An exheredatus frater è numero fratrum quaſi mortuus eximatur paſſim hodie?*

2 *Exponitur hac de re jus Romanum, ſolutis dubiis.*

3 *Senſus legis* 8. §. 8. *ff. de inoff.*

4 *Quid mater habitura ſit, inſtituta in portione legitimâ, duobus fratribus a teſtatore præteritis?*

5 *Quid ſi e quatuor fratribus ſit unus juſtè exheredatus, tres inſtituti in legitimâ?*

6 *Qui repudiavit hereditatem frater, an habeatur pro mortuo?*

7 *An repudians hereditatem cenſeatur repudiaſſe etiam legitimam?*

8 *Senſus legis* 35. *C. de inoff.* §. 2.

9 *An filia, quæ dote acceptâ renunciavit hereditati paternæ, ſit annumeranda liberis?*

10 *An Statuto excluſæ filiæ a ſucceſſione computentur inter liberos?*

11 *An filius parentem in Zelandiâ, ſeu ubi fratres in ſucceſſione ab inteſtato præferuntur, poſſit præterire in legitimâ?*

12 *An in Gelriâ præteritis cognatis feudum poſſit relinqui extraneo?*

1 SOlicitè quæſitum fuit non ſemel circa computantandam liberorum legitimam, an omnes computandi ſint in eorum numero, an quidam pro mortuis habeantur? idemque jam quęremus de fratribus. Finge hoc exemplum; Titius quinque reliquit fratres:

tres: quintum omnium bonorum fecit e juſtâ causâ exheredem, quòd inſidiatus eſſet vitæ ſuæ, reliquis exheredatis debito modo reliquit legitimam, Antonium extraneum heredem ſcripſit in cæteris: ſi quinque numeremus fratres, legitima ſemis erit. Beukelmannus *ad ff. de inoff. teſt. n.* 8. Barry *de ſucceſſ. lib.* 16. *tit.* 2. *n.* 6. C. de Bouques & A. Deſpoiſſes traité *des ſucceſſions tit.* 4. *ſect.* 2. *n.* 6. *pag. mih.* 470. ſi quatuor, divideretur triens. Juſtè exheredatum removet a numero liberorum etiam in legitimâ computandâ Andreas Gail. 2. *obſerv.* 122. *n. ult. junct. num. præcedentib.* Fac igitur teſtatorem reliquiſſe ſalva in bonis duodecim millia; hic quinque fratrum legitima efficeret 6000: quæ ſi inter quatuor inſtitutos in legitimâ dividantur, ſinguli auferent 1500, eorumque aucta erit legitima, at cætera 6000 heres ſcriptus Antonius: quinto autem meritò hereditatis fraternæ exheredi non ſimul competit dividendi jus. An igitur nunquam in rerum naturâ fuiſſe cenſebitur, nec magis ad legitimam admittendus quàm illi qui ſunt incapaces ſucceſſionis ab inteſtato? Id vult Peregrinus *de fideic. art.* 36. *n.* 6. *pag. mih.* 937. Quintus itaque frater ille ſic pro mortuo haberetur, ut legitima eo ipſo ſit triens, fratresque quatuor ex 4000 ſinguli habituri ſint 1000. Quod ita uſitatum in Galliâ, ut non ſolum juſtè exheredatum fratrem quintum, ſed & damnatum ad triremes, & Religioſum Monachum hactenus annumerandum mortuis teſtentur Charles de Bouques & Antoine Deſpeiſſes *traité des ſucceſſ. tit.* 4. *ſect.* 2. *num.* 4, quod variis confirmant rebus judicatis, Pariſienſi, Toloſanâ, & Gratianopolitanâ, Gallorumque Juriſconſultorum Charondæ, Guidonis Papæ, Boërii, Ranchini, Ferrerii, & aliorum auctoritatibus. Neque id ſolum Galli ſed & Friſii judicavêre; memorat quippe ſententiam eorum Huberus *prælect. ad ff. de inoff. n.* 14. qua fratres ſororesque præteriti (præteriri enim poterant) perinde fuerunt habiti ac ſi eſſent nulli: adeò ut matri in legitimâ inſtitutæ conceſſus fuerit triens integer: quin & Simon a Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 14. ſi ex quinque unus ſit ſcriptus exheres quaternarium duntaxat computavit in legitimâ numerum, adeoque dividendum trientem. Idem reperies in Zutphenio. *Nederl. pract. lit. L. verba legitima. n.* 16. ubi id deciſum fuiſſe memorat. Ita & Berlichius *part.* 3. *concluſ.* 12. *n.* 13. quod verum eſſet, licet teſtator ſex liberos haberet, pluresve, & juſtè duos

duos quintum & ſextum, aut plures exheredaverit, reliquorum quatuor legitimam ille computat ad trientem: additâ hac etiam ratione quòd, quando plures ſuperſunt quàm quatuor liberi, ideò aucta ſit legitima ad ſemiſſem, quia propter concurſum illorum in coarctatâ legitimâ quinque vel plures ad paupertatem ſinguli poſt obitum parentis facilè reciderent, non ita in auctâ legitimâ. *Nov.* 18. *in proœm.* ſed ubi exheredati nihil capiunt, ceſſat iſte plurium concurſus. Ita cum deciſione Saxonicâ etiam Carpzovius, *def. for. part.* 3. *conſt.* 10. *def.* 13. atque adeò idem applicemus ſex fratribus ubi omnes in legitimâ eſſent ſcripti: nam finge veterem quartam fuiſſe diviſam inter ſex, ea efficiet 3000, relictis 12000: jamque ſinguli auferrent 500 duntaxat: diviſo tamen ſemiſſe inter ſex, e jure novo, ſinguli e 6000 habent 1000. adeòque altero tanto plus quàm olim. Sed hæc non eſt quæſtio noſtra. Vetus eſt cantilena, *exheredatus habetur pro mortuo.* Et in eâ acquieſcit cum reliquis Barry *de ſucceſſ. lib.* 16. *tit.* 2. *num.* 5. verſ. *Ubi addit.* acquieſcunt Gomezius *reſol. tom.* 1. *cap.* XI. *n.* 22. & Antonius Matthæus *diſp. de ſucc.* 6. *th.* 8. cum Perezio *ad C. de inoff. n.* 36. uſuque receptam ſcivit Struvius *ad ff. de inoffic. n.* 32. Confiteor difficile eſſe contra communem Doctorum & præjudicia Curiarum obtinere id quod veri & meri juris Romani eſt; ex quo jure defendemus contrarium. Ego idem jam ante de vi clauſulæ codicillaris hodiernâ tradidi: & plurima hodie aliter obſervantur, quàm leges Quiritium antiquæ ſanxêrunt: Videndum igitur quatenus habeatur pro mortuo.

2. Ut ſatisfaciam juris Romani ſtudioſis ingeniis, ecce contra hodiernos mores ſentientium rationes. Legitima, ut ſcimus, eſt pars ejus totius quod ad filios vel fratres fuiſſet perventurum, ſi inteſtatus paterfamilias migraſſet è terris: adeò ut ſecurè exheredando teſtetur qui eam reliquit ob id ipſum non habituro querelam *l.* 8. §. 6. *ff. de inoffic.* Applica jam exemplum: frater, relictis 12000, legitimam voluit poſt mortem ſuam haberi à fratribus quatuor, ex eâ inſtitutis, unum duoſve ob juſtam rationem exheredavit; quid hic erit legitima? nonne 6000 ſeu ſemis, ob fratres plures quàm quatuor relictos? nonne ſemiſſem diviſiſſent ſi unà cum quinto vel & ſexto ex eâ ſcripti fuiſſent heredes? nonne tum habuiſſet extraneus inſtitutus reliqua 6000 jure ſuccedendi? cur igitur jam habebit 8000, dividendo tantùm inter fra-

Qqq tres

tres triente ſeu 4000, duobus exheredatis? Quod legitimam excedit hoc juſtè ademtum exheredibus frater extraneo reliquit, excedebat autem alter ſemis: exheredati computantur in numero filiorum vel fratrum quinque aut ſex, & tamen jam inter ſe dividendum caperent trientem, unde non 1500 ſinguli, ſed 1000 percipient: atqui an non mutaretur eo modo ſemis in trientem, etiamſi vel ſex vel plures relicti eſſent ſeu filii ſeu fratres, adversùs ſenſum *Novellæ* 18. *cap.* 1. non diſtinguentis inter exheredes vel non exheredatos, ſed tantùm inter numerum perſonarum, quæ ab inteſtato ad hereditatem veniſſent, junctà *d. l* 8. §. 6. *ff. de inoffic*? Id verò non ita eſſet: ſemis manet ſemis. Ubi ergò reliqua? Videamus. Exheredatus habeatur pro nullo ſeu mortuo, id ubique verum eſſe negamus; nec adeò putamus eſſe verum ut quidem in ſervo pœnæ, vel deportato qui eò usque nulli ut nec ab inteſtato quin & neque ex teſtamento ſuccedere poſſint, tanquam civiliter mortui, *l.* 3. *ff. de his quæ pro non ſcript. l.* 1. *C. de hered. inſtit.* exceptis alimentis *d. l.* 3. quod non ita in exheredibus, qui & tutorem ex teſtamento accipere paterno poſſunt *l.* 4. *ff. de teſtam. tut.* & ſubſtitutum ſibi heredem in caſum pupillarem. §. 4. *I. de pup. ſubſtit.* eisque legitima adhuc relinqui poſſit *l.* 8. §. 8. *ff. de inoffic.* debeturque jus ſepulchri. Melchior de Valentia, *illuſtr. jur. tract. lib.* 3. *tract.* 3. *cap.* 4. *n.* 3. ad familiam nempe pertinentis, cùm exheredatio nec agnationem, nec jus ſui heredis, nec familiæ extinguat, poſſintque exheredatis liberis aſſignari liberti, nec enim exheredatio jus patronatus delet. *l.* 1. §. 5. *ff. de aſſign. libert*, nec ſemper adimit aſſignationem jam factam. *d. l.* 1. §. 6. Quid igitur? ejus natura eſt ab omni hereditate removere, & bonorum privare dominio (*l* 8. §. 2. *ff. de bon. poſſ. contra tabb*) eos qui alioquin capere hereditatem potuiſſent, incapaces enim exheredare teſtatori non opus eſt. Zelandi exheredatos pro mortuis habent in ſucceſſione, his verbis; *Indien een Meysken houwede beneeden twintich jaren ſonder conſent van de Vader of Moeder, die ſelve Vader of Moeder levende, ſullen 't ſelve Meysken mogen DOOT MAKEN, ende ONTGOEDEN van alle heuren ſucceſſie.* Keuren van den Lande van Zeeland. *cap.* 2. *art* 25. Rectè vim verbi expreſſêre, quatenus nihil habebit ea puella è bonis parentum. Ita accipiendam *legem* 1. §. 5. *ff. lib.* 37. *tit.* 8. ait Vinnius, non quod textus pro mortuo habeatur ne computetur in legitimâ. Faber reſtringit illud

Digitized by Google

lud, *habetur pro mortuo*, ad caſum illius edicti, de quo in §. 5. agitur, *conject. lib. 9. cap. ult. n. 6.* Neque illud trahendum ad omnia. *Vinn. ill. quaſt. lib. 1. cap. 21. circa fin.* verſ. *Non obſtat. Struv. evolut. ad ff. de inoffic. th. 32. oppoſ. 2.* qui & removit dubium ex *l. 23. §. ult. ff. de inoffic.* Quòd verò exheredati partem non faciant, hoc eſt non connumerentur inter liberos in *l.* 10. §. 4. *ff. de bon. poſſ. contr. tab.* id, Vinnio reſpondente, non pertinet ad quæſtionem de legitimâ, ſed ad bonorum contra tabulas poſſeſſionem, a qua ſic arcentur exheredati ut ſola eis iniquè exheredatis ſalva ſit inofficioſi querela. *l. 8. ff. eod. & §. 2. & d. l.* 10. §. 5. adeò ut in eâ bonorum poſſeſſione nunquam numero liberorum adjici, vel quicquam ex eâ ſibi habere poſſint, *d. l.* 10. §. 4. quid hoc ad legitimæ ineundam computationem? Qui ad partem legitimæ hereditatis admitti potuiſſent, niſi exheredationis ſuæ fuiſſent ipſi ſibi cauſa, faciunt partem ad inveniendum perſonarum numerum, licet ad nullam legitimæ partem admittantur, nec admitti ſperentur. *Fab. d. decad. 15. err. 4. n.* 10. Sed dices, hæc eſt petitio principii; id enim in quæſtione eſt an partem faciant, & an ea verba, in *d. l.* 10. §. 4. *quò enim bonum eſt eſt eis favere ut partem faciant nihil habituris*, non poſſint eâdem æquitate applicari exheredatis, nihil etiam habituris ex hereditate ſi juſtè ſint excluſi. Non licet dicere de ſervis pœnæ ac deportatis & peregrinis, *quò bonum eſt eis favere, ut partem faciant & in numero computentur, nihil habituris?* cur ergò id liceat de juſtè exheredatis? Et quod Vinnius dicit *d. l. 1. ill. quaſt. cap. 21. cùm exheredati a contra tabulas bonorum poſſeſſione, tanquam peregrini in totum arceantur, nec partem ibi facere poſſunt*, illud etiam applicare poſſis incapacibus, quos fatetur partem facere non poſſe ac ſi non eſſent *d. cap. in fin.* adeò ut Vinnii reſponſum hunc nodum extricare non videatur. Ait Cl. Huberus, ideo juſtè exheredatos partem non facere, quia non poſſunt ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem venire. *l. 8. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* atqui nec poſſunt ad juſtam querelam venire, nec ad legitimam. Struvius negat procedere ſequelam a bonorum poſſeſſione contra tabulas ad computationem legitimæ, *in evol. ad ff. de inoffic. th. 32. oppoſ.* 1. Rectè.

3. Hæc igitur cum adeò conjecturis circumſepta ſint, ut vix ex eo labyrintho te expedias, adibimus Ulpianum in *l.* 8. §. 8. *ff. de inoffic.* tentaturi quid inde eruamus pro paucis contra

Digitized by Google

uſum receptum differentibus. Verba Ulpiani hæc ſunt; *Quoniam autem quarta debita portionis ſufficit ad excludendam querelam, videndum erit an exheredatus partem faciat qui non queritur: ut puta ſumus duo filii exheredati: & utique faciet, ut Papinianus reſpondit: & ſi dicam inofficioſum, non totam hereditatem debeo, ſed dimidiam petere. Proinde ſi ſint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus, unicum ſeſcuncia, unum ex illis ſemuncia querelâ excludit.* Alteri *partem facit*, quod notandum, is cujus portio perinde habetur quaſi eam accepiſſet, vel quaſi ſucceſſiſſet ſimul, quamvis reverâ nihil acceperit, ita ut inde nihil redeat ad alterum filium, ne quidem jure accreſcendi. *Donell. comm. lib.* 19. *c.* 4. §. *Secundo loco*, verſ. *Nam in uſu pag. mih.* 1087. Sic poſtumus cum alio inſtitutus, ſi natus non ſit, minimè partem facit ei qui coheres erat ſcriptus, hoc eſt, facit ut totum habeat coheres, *l.* 7. *ff. de reb. dub.* alioquin quando perinde eſſet ac ſi poſtumus partem ſuam abſtuliſſet, non caperet coheres totum, ſed partem, haud ſecus ac fit, ubi poſtumus prodiit in rerum naturam. *d. l.* 7. Hinc verba Ulpiani *& utique faciet* ſignificant eum qui non queritur, hoc tamen facturum ut alter non habeat totum: quaſi qui non queritur ſuam jam partem cepiſſet: exemplo caſum legis illuſtremus. Titius, duos cum reliquiſſet filios, inſtituerat heredem Mæviam, at filium exheredaverat utrumque, priori tamen aliquid conceſſerat relictâ ei legitimâ, quæ tunc temporis erat quarta portionis ab inteſtato debitæ, non diſtincto liberorum numero: ſecundo nihil: quid fit? non queritur ſecundus: quare non queratur, piſces hoc citiùs loquantur, quàm mortuus jam tot ante ſecula Juriſconſultus. Cùm igitur pater in bonis tempore mortis haberet, puta 12000, legitima inter duos dividenda effecit 3000: adeò ut prior ſuam inde habeat partem usque ad 1500, qua parte ipſi ſatisfecerat teſtator: quia tamen ſecundus non querebatur de inofficioſo, quid jam egit prior filius? Ille ſic ait, *frater meus querelam non movet, tu, Mævia heres, mihi debes integram legitimam, usque ad* 3000. *Ego jam ſolus ſuperſum, frater meus annumerandus eſt mortuis: quaſi nullus eſt inter vivos, non ſufficit mihi ſeſcuncia pro legitimâ: mille ſunt uncia ex* 12000: *adde* 500; *malè hac ſola addes: adde* 2000. *& ſic praſta mihi* 3000, *Mævia. Sic volo.* Quid hic Ulpianus? Reſpondet contra priorem filium nimis avidum; aitque tantùm ei deberi 1500: partem ei faciente

te ſic ſecundo, cùm non quereretur. Nec video diſtingui utrum queri nollet exheredatus, an queri non poſſet vel non auderet ſi ſciret ſe exheredatum meritò. Sed res eòdem recidit: quia prior ſuâ in legitimâ debuit acquieſcere: nec queri de inofficioſo poteſt cui relicta debito modo legitima: atqui hanc habet: cùm enim ab inteſtato debita portio fuiſſent 6000, quarta inde pars efficit partem ſingulorum legitimam, quæ ſingulari olim titulo relicta ſufficiebat. *§. ult. l. de inoffic.* Et qua ratione illa accreſceret priori? quo colore petat 3000? ſi haberetur ſecundus pro mortuo, quòd juſtè exheredatus eſſet, cur Ulpianus priori non attribuit quartam integram ſeu 3000? ſi iniquè ab hereditate ſit remotus, & queri noluit, vel ceſſavit, neque ſic comparandus cum mortuo, quo jure prior peteret tota 3000? *jure accreſcendi* dices; atqui hic nulla conjunctio inter exheredatum, prioremque cui relicta legitima. Non dixit pater, *utrique filio do lego legitimam*; non dixit, *uterque exheres eſto*: hoc caſu ſive alter noluit agere, ſive non potuit, veluti tempore excluſus, hic demùm jus accreſcendi vivit vigetque *l. 23. §. ult. ff. de inoffic.* ubi in exheredatione eſt conjunctio: qua de re infra latiùs *in cap. de querel. cum jur. accr.* Cùm igitur non ſint conjuncti exheres, & cui relicta legitima in *d.* §. 8. nec pro mortuo illic habeatur exheredatus, rectè dixit Ulpianus partem facere exheredem filium: unde quod exheredato ademtum eſt perveniet ad heredem Mæviam, perinde ac ſi inſtituta eſſet ex 10500 ab habente 12000: cùm cætera 1500 retineat prior filius nomine legitimæ. Si ergo quarta legitima non debetur in *d.* §. 8. priori filio tota (ſic enim auferret 3000 ex 12000) nemo poſſit defendere totam legitimam deberi quatuor fratribus jure noviſſimo, ex legitimâ ſcriptis heredibus, adeòque exheredatis duobus, inter quatuor dividendum ſemiſſem, unde ſinguli ex 6000 qui eſt ſemis, ſi computes 12000 in aſſe, auferrent 1500? rectiùs dantur iis 4000, ſeu triens dividendus, adeò ut heres extraneus habeat 8000, quemadmodum Mæviæ 10500 dedimus. Dico id fieri idcirco quia heredi non obſtat numerus ſex perſonarum, earumque legitima cùm ſit ſemis, &, exempli causâ, duo exheredati querelam non moverint, eodem modo legitima portio manet ſemis, quo in *d.* §. 8. manebat duorum portio quarta: nec tamen poſſunt jure accreſcendi capere exheredatorum portionem illi quatuor in

Digitized by Google

exheredatione duorum non conjuncti : nec poſſis dicere duos exheredatos haberi pro mortuis, ubi quæſtio eſt de proportione ſucceſſionis ab inteſtato quæ in computandâ ſervatur legitimâ: duo igitur qui non capiunt partem, faciunt partem, non quaſi haberentur pro nullis in legitimâ computandâ, ſed quatenus ipſi non auferunt partem in numero ſex liberorum vel fratrum: ſimul inſtituti in legitimâ cepiſſent quintus 1000. ſextus etiam 1000. Et hi ergo partem facere dicuntur, qui, cùm eſſent duo exheredes, faciunt ut reliquorum portio in legitimâ non augeatur, alioquin facerent reliquis totum ſeu 6000. Ulpianus in *d. l.* 8. §. 8. non potuit ſomniare de augendâ legitimâ ex jure noviſſimo: igitur nihil inde probari poſſe dices. Balduinus tamen in Juſtiniano ſuo *lib.* 4. *ad Nov.* 18. verſ. *Equidem pag. mih.* 415. probabile vocat, ſi quis, in caſu quinque filiorum, & unius nihil capientis, velit nihil accreſcere fratribus. Atqui nihil iis accreſcere nos certum putemus. Et ad heredem ſcriptum perveniet portio, quam exheredatus habuiſſet ab inteſtato, nam qui non queritur tanquam planè nullus in ſucceſſione haberi debet, ſive queri non poteſt, ſive querelam movere non vult. Rurſum ecce aliud; ponamus enim Titium octo reliquiſſe fratres & 12000 in bonis, atque alium inſtituiſſe quem diligebat maximè; octo omnes feciſſe exheredes, relictâ tamen legitimâ ſingulis; fratres haberent ſinguli dimidium ex 1500. Illa tamen priora omnia diſputantur fruſtra: niſi accuratiùs evolvantur: & primò clariùs quid ſit partem facere. Rem acu tangit Balduinus *d. loc.* nempe partem facit exheredatus, non ut ſimul capiat partem, ſed ut pars cedat lucro ſcripti heredis: quo jure? ideò nempe quia quod alteri adimit pater, relinquit ſcripto heredi, habituro jam ex 12000 nempe 10500. Eodem modo cùm Simon a Leeuwen quærit an quintus filius exheredatus partem faciat ad augendam legitimam, nihil ulteriùs quærit quàm an legitima jure noviſſimo tunc ſit ſemis an triens: triens erit, ſi quintus habetur pro mortuo: remanebunt enim quatuor: ſemis erit, ſi quintus non habetur pro mortuo: atqui ut ingenuè profitear quod ſentiam, cùm quintus exheredatus habeatur pro mortuo reſpectu totius ſuæ hereditariæ portionis, & nihil habeat quod queratur, ſuam ſibi imputaturus ingratitudinem, non video quare viveret ad augendam legitimam. Ad quem igitur pertinebit

Digitized by Google

tinebit quinta portio? rogas hoc? jam dixi; quia inſtituti in legitimâ non ſunt conjuncti cum exheredato, inde non poſſint jure accreſcendi gaudere: aliud eſt, ſi duo vel plures ſimul ſint inſtituti vel ſimul injuſtè exheredati, & unus deficiat, illic eſſet conjunctio: jus accreſcendi fluit ex jure conjunctionis. *l. 16. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* An ergo inſtituti in legitimâ quatuor liberi non percipient ab inteſtato portionem exheredis quinti? Etiam non: quia ſatisfecit teſtator iis relinquendâ legitimâ, quæ jam in diviſione computatur quaſi ſit triens; nihil igitur dici poſſit, niſi quòd pars quæ exheredi eſt ademta pertineat ad heredem ſcriptum, quemadmodum tota hereditas unicæ ablata filiæ, quam pater ob juſtam exheredavit rationem, datur heredi inſtituto: non tanquam vacans ſeu quaſi de eâ nihil dictum eſſet vel ſcriptum, ſed tanquam ademta uni relicta alteri. Hinc ultrò ſequitur jam deciſio quæſtionis quam de ſex ſuprà attingebam fratribus, quorum duos veneno vitæ inſidiatos fraternæ frater ab hereditate ſuâ repulit, quatuor reliquis legitimâ relictâ, atque alio inſtituto herede, cùm ſalva tempore mortis teſtatori eſſent 12000. Quicquid enim hic objicias de legitimâ tanquam ſemiſſe, dicam, licet duo habeantur pro mortuis in ſucceſſione legitimâ, adeòque partem nullam capiant, & licet alioquin habuiſſent ſinguli 2000 ab inteſtato, nihil accreſcere reliquis quatuor, ſed ad heredem ſcriptum pertinere 8000, non tamen jure accreſcendi, inſtitutus enim heres & exheredati duo nunquam conjuncti ſeu re ſeu verbis fuerunt. *Cl. Chifletius de port. legit. cap. 7. in fin.* ergo non potuerunt exheredati cum eo concurrere, nec proinde partem facere. *Id. ibid.* Si partem non faciant, habebit heres ſcriptus ea 8000. fratrum quatuor legitima fiet quaſi triens inter quatuor dividendus, neque enim computantur in ſucceſſione duo ex heredes cæteri. Atqui dices, cur ergo in caſu *legis* 8. §. 8. *ff. de inoffic.* exheredatus partem facit qui non queritur? Reſpondeo, licet partem faciat non querendo, non tamen negat Ulpianus ſi unus filius exheredatus ſit ejus portionem quam habuiſſet in legitimâ ſucceſſione, ſeu 6000 ex 12000, pertinere ad heredem ſcriptum: capiat inſtitutus quod excedit legitimam relictam ſoli priori, qui cùm non poſſit gaudere jure accreſcendi, tanquam non conjunctus, pati cogitur ut heres habeat inſuper 4500, manente legitimâ portione primi ſeſcunciâ, id eſt 1500 ex

12000

12000. At quemadmodum *d.* §. 8. legitima erat quarta ſeu 3000, unde partem ſuam aufert ex eâ alter ſcriptus filius, cur igitur eodem modo legitima non manet dividendus ſemis in caſu ſex fratrum, duobus juſtè exheredatis, quatuor in legitimâ inſtitutis? Tu dic, veluti unus filius juſtè exheredatus nihil poteſt ſibi auferre, unde neceſſariò ſequitur alteri filio tantùm deberi partem quartam ejus quod legitimâ habuiſſet ſucceſſione, id eſt, deberi 1500, ex 6000, pari modo cùm fratres duo juſtè exheredati nihil habituri ſint è ſucceſſione legitimâ, iique quatuor habuiſſent ab inteſtato ſinguli 2000 (ſex enim pono fratres, & relicta e bonis teſtatoris, qui & ipſe frater erat, 12000) ſequitur illis quatuor ſolam deberi partem dimidiam ejus quod ab inteſtato & legitimâ ſucceſſione abſtuliſſent, ergo ſingulis 1000. Non opus eſt ut teſtator ſemiſſem fratribus quatuor pro legitimâ relinquat, ſufficit ut eos in legitimâ inſtituat: ubi ſic inſtituerit, ſatis jam conſtat quòd juſtè exheredati duo nihil inde capere poſſint, igitur quod excedit, habebit heres ſcriptus. Quid ſi igitur frater dixiſſet ex triente ſe inſtituere quatuor fratres pro legitimâ, cùm è ſex fratribus duos ingratos exheredaſſet? Hic frater non ſecurè teſtaretur jure Romano. Quare? quia duo exheredes in numero fratrum non habentur pro mortuis, ſed partem facerent cæteris quatuor: unde ſi ille triens in ſex partes divideretur, duæ partes irent ad heredem ſcriptum; & quatuor partes haberent inſtituti in ſolâ legitimâ, quod ex illis quæ jam tradidi facilè derivatur, adeòque quatuor ſinguli non haberent 1000 ex 4000, ſed ſolummodo 666 —— 13 ——4 vix tantillum ultra hanc ſummam. Ad heredem ſcriptum ideò devolverentur ex 4000 partes duæ, quia has habuiſſent, ſi legitimi fuiſsent ab inteſtato ſucceſsores, duo exheredati, qui juxta *d. legem* 8. §. 8. partem numero ſuo faciunt in legitimâ inſtitutis, ejusque partis computationi interveniunt, licet partem non capiant: quid jam retinerent quatuor pro legitimâ, ſi ea efficeret duntaxat trientem ſeu 4000? certè ſinguli multò minùs quam 1000; nam ex 4000 cùm duas partes perciperet heres ſcriptus, quatuor haberent duntaxat id quod expreſſi: unde poſſint agere adversùs heredem petendo quod deëſt ad legitimam ſupplendam, cùm qui ex parte legitimâ eſt inſtitutus actionem habeat ad ſupplementum, non querelam inofficioſi. *l.* 32. *C. de inoffic.* Et tamen

tamen mores qui exheredatos habent pro mortuis, ne in ipſo computentur numero, ſingulis quatuor fratribus vel filiis concedunt ſine illâ ad ſupplementum actione 1000. quod pugnat cum *d.* §.8. ubi alterum proponitur exemplum, in quo avus ex duobus filiis præmortuis habet nepotes, ex priore filio unicum, ex altero tres: finge extraneo inſtituto avum exheredaſſe nepotem unicum, eique legitimam reliquiſſe, tres alios ob ingratitudinem ſimpliciter exheredatos; tantam hi abſtuliſſent portionem quantam parens eorum ſi viveret habiturus eſſet, adeò ut ab inteſtato omnes ſucceſſiſſent in ſtirpes, non in capita §. *6. J. de hered. quæ ab int.* ita diviſa fuiſſet hereditas in duos ſemiſſes, ſeu in bis 6000, ſi avus reliquiſſet in bonis 12000. ergo legitima nepotis unici, quem deſignavi, eſt quarta è 6000, id eſt ſeſcuncia, ſeu 1500, cùm computaretur eo tempore ſic legitima portio: *pr. d.* §. 8. At quare non eſt major quam 1500? ratio eſt quia tres juſtè exheredati nepotes non habentur pro mortuis in computatione ipſius legitimæ, ſed faciunt partem unico ei nepoti, ne totam habeat legitimam, quanquam ipſi nihil capiunt: ſeſcuncia uni illi relicta querelam excludit, ceſſante jure accreſcendi, & licet exheredati non admittantur ad partem, *Ant. Rubeus de quer. inoffic. cap.* 14. *n.* 1. vide tamen quæ abſurditas ſi pro extinctis haberentur tres illi nepotes! legitima unius in *d.* §. 8. non eſſet ſeſcuncia, ſed tota vetus quarta, id eſt 3000 e 12000. Rurſum, ſi jus noviſſimum conſideres, & quinque liberos vel fratres juſtè exheredatos ac quaſi mortuos, inſtituto ſexto è legitimâ, extraneoque alio e cæteris bonis, hic ſi legitima ſexti eſſet triens tanquam unius ſuperſtitis, legitima portio eſſet altero tanto major quàm portio ab inteſtato debita, id eſt major quàm 2000, debita ſexto e 12000, cùm interim ejus triens conficeret 4000 ex eodem aſſe. Hæc ſuſque deque habuerunt mores, & res judicatæ. Si porrò quæras de duobus liberis ſine causâ exheredatis, alia oritur quæſtio, ſcilicet an unus ille hereditatem dimidiam, an totam petere debeat: & reſpondet Ulpianus *dimidiam*, *d.* §. 8. ſed hac de re alibi. Crediderunt hinc interpretes facere partem in legitimâ ſolum *injuſtè* exheredatum, quos inter de Bouques & Deſpeiſſes *des ſucceſſ. teſtam. tit.* 4. *ſect.* 2. *n.* 4. Reſpondet ſimile quid Ferrerius *ad deciſ. Guid. Papæ quæſt.* 295. verſ. *Sed obſtare:* videlicet in *d.* §. 8. agi de exheredato qui adhuc poſſit ad querelam

admitti; quo ſenſu verba *non queritur* ſignificarent *nondum queritur*, veluti pro *nondum adierint* dicitur *non adierint. l.* 2. *ff. ſi pars heredit.* Faber *in ration. ad d.* §. 8. & rurſus, *poſſunt* pro *nondum poſſunt* in §. 9. *Inſt. de adopt.* Amaya 3. *obſerv.* 6. *num.* 86. Sed *non queri* poteſt etiam dici qui non poteſt queri, veluti qui repudiat querelam. *l.* 17. *ff. de inoff.* & in *d. l.* 8. §. 8. duæ ſunt diſtinctæ nec confundendæ quæſtiones, prior, an qui non queritur alteri partem faciat, dein an alter exheredatus qui queritur totam debeat petere hereditatem, an partem. Ad priorem reſpondet Ulpianus eum qui non queritur partem facere alteri filio cui relicta erat ſua legitima, ſeu quarta portionis ab inteſtato debitæ: retinebit ergo 1500, ſi parens reliquiſſet 12000; neque quicquam habebit amplius: idque verum eſt ſive alter exheredatus queri non audet, cùm ſcit quantopere in parentem fuerit impius, ut ſolent

—— *Quos diri conſcia facti*
Mens habet attonitos, & ſurdo verbere cadit
Occultum, quatiente animo tortore, flagellum.

Decius Juv. Sat. 13. ſive non poſſit, veluti tempore excluſus. Ad alterum (ſi modò ea quæſtio ſit Ulpiani, non aliunde irrepſerit, nihil enim facit ad priorem quæ ibi propoſita erat de quartâ legitimâ) docet non ampliùs peti poſſe quàm dimidiam hereditatem, ſi filius, qui putat ſe iniquè exheredatum, dicere velit teſtamentum inofficioſum. Hæc neque noſtra fuit quæſtio, ſed eſt Pacii in antinomiis *cent.* 3. *n.* 32.

4. Cùm itaque prolixiùs diſputanda fuerit tam celebris tam ardua inter Juriſconſultos controverſia, de quâ rogatus Raphael Cumanus non habuit quod reſponderet (id è Jaſone habet Vinnius *d. illuſt. quæſt. lib.* 1. *cap.* 21) eâ jam profligatâ magis facilia erunt ſequentia. Ponam enim duos fratres a fratre præteritos, matre inſtitutâ è portione legitimâ, & è cæteris ſcripto herede extraneo honeſto: nam ſcripto turpi fratres præteriri non poſſent. Hic quoque fratres in computando triente ſeu legitimâ, jure Romano noviſſimo, ex quo mater cum defuncti fratribus ſimul ſuccedere alioquin potuiſſet ab inteſtato, non habendi pro nullis ſeu extinctis, quanquam ipſi ambo præteriti nullam habeant querelam, cùm ſic præteriri poſſint. Ad inveniendam legitimam computa priùs quid hic ſinguli ab inteſtato abſtuliſſent? Nonne 4000 ex 12000? Ita eſt, cùm

non

Digitized by Google

non ſint plures relicti quàm mater cum fratribus binis. Singulorum itaque trium legitima erit tertia pars portionis ab inteſtato debitæ, id eſt triens trientis, unde & matris legitima non erit major. Ita Faber de *error pragm. decad.* 15.*err.*4.*n.* 8. Neque quicquam nobis reclamat illud quòd fratribus his nulla debeatur legitima, quia in ponendâ legitimæ ratione non inſpiciendum eſt quinam in legitimâ petendâ concurrant, vel non, ſed quis in ſucceſſione inteſtati concurſurus eſſet, ſi ab inteſtato ſuccederetur. Legitima enim nihil aliud eſt quàm portio portionis ab inteſtato debitæ. *l.* 8.§.6. *&* 8.*ff. de inoffic.* Faber *d. loc. n.*9. Igitur cùm hic inter præteritos & inſtitutam è legitimâ matrem nulla ſit conjunctio, fratrum præteritorum legitima non accreſcit matri, ſed frater teſtator prætereundis fratribus liberam & conceſſam ſibi poteſtatem in herede inſtituendo reſervaſſe cenſetur, qui habiturus eſt quod nec mater, quam legitima ſua excludit, nec fratres, qui præteriti, habere poſſunt. Tribunalia nihilominus hodierna, inſuper habito jure Romano, fratres hos conſiderant quaſi nullos, adeòque Friſii huic matri totum conceſſerunt trientem, ac ſi jam ſola eſſet reſpectu legitimæ. Huber *prælect. ad ff. de inoffic. n.* 14. Idem *Hedend. Reggel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 21. Confer Carpzovium *part.* 3. *def. for. conſt.* 10. *n.* 12. Zutphenium *in praxi Belgicâ. verb. legitime. n.* 16. Berlichium *part.* 3. *concl.* 12. *num.*9. Simonem a Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 14. aliosque. Illud ergo parum curatur hodie quòd mater tantùm habeat pro legitimâ illic ubi unà cum defuncti fratribus ſuccedit (veluti apud Tilanos *d. cenſ. for. d. lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 6. *art.* 5.) quantùm haberet pleniſſimo ſucceſſionis jure ab inteſtato; ſi enim cum duobus filiis ſuis, ſeu defuncti germanis fratribus, jure ſuccederet legitimo ſola mater ex aſcendentibus ſuperſtes, ubi fratres germani ſimul in capita cum eâ ſuccedunt (ut in Tranſiſalaniâ, *Sim. à Leeuw. d. cap.* 17. *n.* 7.) auferret ea ab inteſtato trientem; enormiſque confuſio fit portionis ab inteſtato debitæ cum legitimâ: ſed ut error trahit errorem, ita & hic accidit, inde quòd duo juſtè exheredati habeantur vulgò in ipſâ computandâ legitimâ pro extinctis, Marcus Mantua. *de legitim.* verſ. *Secundò dubitare*, nec partem facere matri credantur quamvis partem non acquirant.

5. Ut igitur percipiamus quem uſum haberet vera juris civilis

doctrina, quòd exheredatus non habeatur in legitimæ diviſione pro mortuo; fingam Cornelium reliquiſſe quatuor fratres, fingam exheredaſſe quartum ob unam è tribus antè memoratis cauſis, fingam illum tres reliquos inſtituiſſe ex legitimâ, & ſcripſiſſe heredem puellam impuram, turpem, obſcœnam, quæ quæſtum corpore facit, fingam relicta, deducto ære alieno, in bonis teſtatoris 18000: triens ex his erit legitima ſeu 6000. numerus fratrum qui fuêre Cornelio ſuperſtites cùm ſit quaternarius, tres ſinguli, ex iis 6000, ab inteſtato cepiſſent 1500: quia juſtè exheredatus quartus facit tantùm partem reliquis tribus, ſolidiſſimi e *l.* 8. §. 8. *ff. de inoffic.* argumenti ratione; hactenus igitur non eſt in mortuorum numero: in foro tamen, ut reor, fingerent eum cauſarum patroni mortuum, & computarent trientem hoc modo, ut ſinguli tres fratres e 6000 auferrent 2000. darentque plus fratribus quàm daret jus Romanum: puella meretrix retineret 12000. at Ulpianus diceret non plus deberi ſingulis fratribus quàm 1500, quartum enim partem facere, nec legitimæ partem augeri in rem reliquorum trium fratrum, ut nec augetur in *d.* §. 8. negaret quartum venire ad ſucceſſionem, uti negat exheredatos venire ad bonorum poſſeſſionem in *l.* 1. §. 5. *ff. de bon. poſſ. contr. tab.* unde cùm nec legitimæ portionis poſſit quartus fieri compos, concederet inſtitutæ meretrici portionem exheredis, quæ hunc in modum auferret non ſolùm 12000, ſed & additâ exheredis portione legitimâ, ſeu 1500, erit illa heres ex 13500. Augent igitur qui fori jactant ſcientiam illum trientem, è 1500 facientes 2000. Hoccine eſt partem facere ſcriptis e legitimâ fratribus tribus? hoccine eſt ſcripto vel ſcriptæ heredi attribuere id quod quartus e legitimâ non capit? Eo tamen modo dicebant *partem facere* veteres. *Balduin. in Juſtiniano lib.* 4. *ad Nov.* 18. *pag. mih.* 414. ex quorum ſenſu, quando tu reliquiſſes vel decem fratres, & uni ex illis legitimam, reliquis novem teſtamento neglectis, Antonio herede inſtituto, ſi in bonis tuis tempore mortis eſſent 15000, portionem legitimam computabo ad 750, id eſt ad decimam partem e dimidiâ hereditate ſeu e 7500, pro numero fratrum decem; his 750 exceptis cætera omnia darem Antonio, quia novem reliquos præterire tibi liberum fuit. Eâdem ratione ſi 30000 reliquiſſes, unius è decem fratribus legitima computaretur mihi ad 1500. heredi tribuerem 28500. Sed qui receptam

tam

Digitized by Google

tam amplectuntur communem ſententiam, id efficerent ut priori caſu unius ejus legitima excurreret ad trientem e 15000. id eſt ad 5000, poſteriore caſu ad 10000, & cur ad 5000? cur ad 10000? quia reliquos novem habent planè ac ſi eſſent nulli, unde unus frater quaſi ſuperſtes ſolus auferret 5000 ex 15000, vel 10000 ex 30000, id eſt trientem ex aſſe, quæ legitimæ portionis ſumma non parum ei prodeſſet, multùmque differret à parte decimâ ſemiſſis, ſeu à 750 è 7500, quæ ſunt ſemis è 15000 vel à 1500 è 15000, ſemiſſe ex 30000. Ratio mea eſſet quòd reliquos novem non haberi pro mortuis cum jam probaverim abunde, heredi univerſali Antonio prodeſſet illa fratrum præteritio, non fratribus, relicta legitimâ excluſis; de quo caſu cùm nihil ſit etiam in *Nov.* 22. *cap.* 21. *&* 47. cur igitur ad ſtabiliendam ſuam ſententiam contraria Schola hæc allegare ſolet? De ingratis illic agitur, & arcendis a lucris nuptialibus, non de fratre cui relicta legitima portio. Tantùm eſt de juſtâ fratrum exheredatione vel præteritione, computandâque legitimâ: quare a Romanâ juriſprudentiâ hic divortium fiat, necdum mihi ſat rationis apparet. Num communis error faciet jus? Adde *Fabr. de err. pragm. decad.* 14. *err.* 4. *n.* 17.

6. Agamus de fratre qui ſcripto turpi herede vel præteritus vel iniquè exheredatus repudiavit fratre mortuo querelam, adeòque remedium veniendi ad hereditatem, ut inde appareat heredem eum ab inteſtato eſſe nolle; an hic in legitimæ ſummâ fratrumve numero habendus pro mortuo? Id verò quid ni pariter negemus, inſpecto jure civili? Repudiata enim querela exheredatis quidem ſimili modo fratribus accreſceret, *l.* 23. §. *ult. ff. de inoffic.* nam jus accreſcendi tum demum vim ſuam exerit, cùm ab initio iis querela competit. *Vinn. ill. quæſt. lib.* 1. *cap.* 21. atqui cui relicta eſt legitima nihil habet unde teſtamentum accuſet. Cùm ergo ceſſet inter talem & exheredatos vel præteritos conjunctio, heres infamis fruetur parte repudiantis, tametſi vel novem omnes, vel plures, vel pauci ſimul fratres vel unus querelæ generaliter renunciaſſent: cuicunque relicta legitimâ ſit, teſtator illi ſatisfecit, idque quod repudiat præteritus cedet lucro heredis, cùm nequeat accreſcere non conjunctis. Id ipſum ex *l.* 8. §. 8. *ff. de inoff.* evincitur, ubi qui non queritur, quod etiam intelligitur de illo qui queri non vult, facit partem ei cui relicta legitima, quæ legitima non ei competit

petit omnium tota, ſed pro parte ſuâ, id eſt quadrantis dimidia, ex jure tunc recepto, unde portionem repudiantis heredi extraneo mecum rectè attribuit Struvius *in evolut. ad ff. de inoff. th.* 32. *quaſt.* 2. Vulgò opponunt quòd deficientis portio accreſcat aliis, ſed id verum eſt, ubi non invenitur heres qui portionem repudiatam caperet. *Id. ibid.* Ita facilè removebis illud quod è Gordiano volunt in *l. un. C. Quando non petent. partes*, his verbis; *Quotiens pluribus liberis, ceſſante legitimâ ſucceſſione, bonorum poſſeſſio defertur, beneficium edicti perpetui quibuſdam omittentibus, his ſolis qui bonorum poſſeſſionem agnoverunt portionem non petentium accreſcere, in dubium non venit.* Hic plurium conjunctio, hic de portione legitimâ liberis pluribus vel eorum uni relictâ nihil quæritur, nullusque inſtitutus heres alius. Miror interpretes ex eâ conſtitutione ſibi ſubſidium quærere, planè a noſtro caſu alienâ. Nullum enim jus fratribus legitimam capientibus ſibi relictam competit in illâ repudiantis portione, quam perciperet ipſe præteritus vel exheres frater, ſi uteretur inofficioſi ob injuſtam præteritionem vel exheredationem querelâ, eâque motâ heres ſcriptus ſuccumberet. Neque quicquam proderit repugnanti Paulus in *l.* 17. *ff. de inoff.* neque in *l.* 23. §. *ult. ead.* Illic enim de duobus exheredatis reſpondet, non de uno cui legitima ſua fuerit relicta, altero exheredato. Itaque portionem portionis ab inteſtato debitæ habentibus quicquam accreſcere ob exheredati vel præteriti renunciationem nego. Et quid hic ſomniat Berlichius de ſupplemento legitimæ *part.* 3. *concl.* 12. *n.* 9? Quale hic ſupplementum, ubi frater nec plus nec minùs quàm legitimam ſuam habet? Atqui Berlichius *n.* 13. *ibid.* ad naturam & principalem rationem augmenti legitimæ, quando ſunt plures quàm quatuor, provocat, ut ſit ſemis, ne propter concurſum quinque, ſex, ſeptem pluriumve ſinguli redderentur pauperiores: fac enim veterem quartam ſeu 9000 è 36000 dividi inter octo, legitima ſingulorum non plus eſſet quàm 1125: nunc verò divide inter octo ſeu liberos ſeu fratres ſemiſſem ex illo aſſe, ſinguli ex 18000 diviſis capient 2250. Sed & ego ſeptem renunciantes ponam, octavum e legitimâ inſtitutum addam, bona fratris teſtatoris concedam efficere 36000, ſemiſſem 18000; octavum fratrem includam numero viventium, octavus capiet itidem 2250. nonne 18000 inter octo dividenda fuiſſent nomine legitimæ, ſi ſingulis octo ea relicta fuiſſet? quòd autem-

tem hereditati ſeptem renuncient, cur ideò fratris octavi legitima creſceret uſque ad trientem e 36000. cur pro 2250 auferret 12000? Tantam-ne ſummam concedere voluit Imperator uni fratri ex octo? Unde hoc probabis? Si ſolus eſſet relictus, hic ejus legitima fuiſſent 12000. Sive autem octavo fratri concedas trientem, ſeu 12000 e 36000, quaſi ſeptem reliqui haberentur pro nullis, quia renunciaverunt hereditati, & ſic eorum dicas octavo quaſi ſoli & uni deberi legitimam, ſive concedas ei ſemiſſem, ſeu 18000, quaſi hoc modo haberet ſeptem reliquorum portiones jure accreſcendi, adeò ut ſeptem renunciantes computentur in numero, efficiantque partem dimidiam aſſis, atque augeant legitimam, nec pro mortuis habeantur, utrobique impinges in *legem* 8. §. 8. *ff. de inoff.* ubi qui non queritur, ſive queri non vult ſive non poſſit, non facit ut is cui relicta eſt legitima plus habeat quàm ſuam in legitimâ partem: tantùm abeſt ut partem haberet alterius exheredati: nec nos igitur demus renunciantium portiones octavo fratri cui relicta legitima, ſive tanquam mortuorum, ut haberet trientem, ſive tanquam in numero computandorum, ut haberet ſemiſſem jure accreſcendi ſolus, cùm tamen nulla ſit inter præteritos ſeptem & octavum, cui reliquit frater legitimam, conjunctio. Fruſtra pro accreſcendi jure pugnat Berlichius ex *lege* 21. §. 2. *ff. de jur. patron.* illic enim Hermogenianus agit de patrono cui minor portio relicta erat, unde accreſcebat ei quod deërat: nos verò caſum poſuimus quo ipſa legitima portio erat relicta, nec plus, nec minùs quàm debebatur. Fruſtra etiam Zutphenius *in praxi ſuâ Belg. verb. legitimen.* 16. *in fin.* quintum, qui repudiavit hereditatem, ſic computat inter liberos ut ejus portio accreſcat reliquis quatuor e legitimâ ſolâ inſtitutis, adeò ut totus ſemis ex aſſe perveniat ad quatuor, alter ſemis remaneat apud heredem ſcriptum: an igitur quatuor, e legitimâ ſolâ inſtituti, ſunt conjuncti cum præterito vel exherede quinto qui repudiavit? an igitur ſi totus as efficiat 12000, quinque relictis liberis, quorum quatuor inſtituti è legitimâ, quintus ſine causâ exheres repudiavit ſuam portionem hereditariam, quatuor habebunt 6000, adeò ut ſinguli auferant 1500, heres alterum ſemiſſem? Ita vult, *verſ. ende derhalven. ibid.* At jus Romanum repudiantis quinti portionem daret ſcripto heredi, cùm accreſcere non poſſit inſtitutis e legitimâ, ob deficientem, ut mox probatum

vide-

videbis, conjunctionem. Quanta igitur repudiantis portio è 6000, quæ ſunt ſemis totius aſſis quem computo ad 12000? erit ea 1200: hæc legitima fuiſſet quinti, ſeu pars quinta e 6000: adde 1200 illa ſex millibus, heres habebit 7200. Quænam erit portio legitima reliquorum quatuor, qui ex eâ ſolâ ſunt ſcripti? ſingulorum portio erit 1200. non 1500, perinde ac ſi 1200 repudiata accreſcerent fratribus. Quater ergo 1200 conficiunt 4800: quæ ſi jungantur cum portione heredis extranei ſeu cum 7200, invenies tota 12000, diviſa prout dividenda erant. Pari modo computatio fiet inter quinque fratres, quorum unus præteritus, quatuor è legitimâ inſtituti, herede infami ſcripto e cæteris; pari modo fiet diviſio. Repugnante igitur *lege* 8. §. 8. *ff. de inoff.* & invitâ regulâ, *ubi ceſſat duorum coheredum pluriumve conjunctio, ibi ceſſat inter eos jus accreſcendi* (*Vinn. ad* §. 8. *I. de legat. n.* 6.) deciſum fuit in Saxoniâ pro accreſcendi jure, & dividendo ſemiſſe inter quatuor, repudiante ſuam portionem quinto. *Carpzov. part.* 3. *conſt.* 10. *def.* 15. qui quamvis eam ſententiam ſtabilire conetur e *l. un. C. Quando non pet. part.* & *l.* 3. §. *ult. ff. de bon. poſſ. l.* 20. *ff. de legat.* 2. *l. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.* nec non *l.* 89. *de leg.* 3. nihil tamen aliud ex omnibus his locis colliges, quàm quòd inter conjunctos locus ſit juri accreſcendi: quod veriſſimum eſt. At priùs videndum erat quinam ſint conjuncti. Hi ſunt qui ad eandem hereditatem aut rem vocantur, ſive uno ſermone ſive diverſis. Rectè *Vinn. d. n.* 6. Atqui quintus eſt exheredatus, quatuor inſtituti e legitimâ; num quintus ad eandem vocatur hereditatem, vel ad eandem rem, cum quatuor? Nihil minùs quàm hoc: quatuor fratribus legata eſt legitima, quinti nulla in teſtamento facta mentio, num hùnc dices conjunctum cum quatuor? Et ſic in ſimilibus quæ dedi exemplis. Quàm igitur ineptum has de conjunctis allegare leges, & quinti portionem defendere quaſi accreſcentem reliquo quaternario fratrum numero. Eandem cum Carpzovio canit cantilenam Fachinæus *lib.* 4. *controv. cap.* 31. *in fin.* Accinit Merlinus *de legit. lib.* 1. *tit.* 4 *quæſt.* 3. *n.* 42. *pag. mih.* 62. & quicunque ſunt plures. Frater igitur qui relinquit fratribus ſolam legitimam, & præterito fratre alio vel aliis inſtituit heredem, potiſſimùm cenſetur in gratiam heredis teſtari, ut nulla ſit ratio quare heredem à repudiatâ portionè excludamus, fratrumque legitimam eâ augeamus ipſâ. Hæc omnia pluribus jam illuſtravi, ut claris ab exem-

Digitized by Google

exemplis diſcantur hi juris apices,qui, niſi perſpicuâ nobis luce affulgeant, quadam velut nebulâ latent amicti: unde paſſim error Tribunalia & Forum penetravit.

7. Inveſtigemus & illud eâ occaſione qua de legitimâ & renunciatione hereditatis jam actum, an ſub repudiatâ hereditate comprehendatur & repudiatio legitimæ? Comprehendi non ſine ratione ſcripſerunt Covarruvias *ad cap. Quamvis de pact. in 6. part.* 3. §. 3. *n.*3.*pag. mih.* 308. Fachinæus 3. *contr.* 25. Zoeſius *ad ff. de acq. vel om. hered. n.* 63. Vaſquius *de ſucceſſ. reſol. lib.* 3. *ad l. ſi quando* §. *illud C. de inoff. teſt. n.* 20. verſ. *Secundò eſt. pag. m.* 183. Zoeſius iterum *ad ff. de pact n.*39. Qui enim renunciat juri ſuccedendi ab inteſtato, renunciat ideò & legitimæ portioni, quia hæc eſt portio ejus quod fuiſſet reſpuentis, ſi inteſtatus deceſſiſſet qui deceſſit. *l.* 8. §. *6.* & 8. *ff. de inoff.* idemque jus in parte quod in toto. Cave igitur errorem Mynſingeri *lib.* 1. *obſ.* 36. & Peckii *de teſtam. conj. lib.* 1. *cap.* 41. *n.* 4. & Boërii *deciſ.* 3. *n.* 7. & 9. & Matthæi de Afflictis *deciſ.* 178. *n.* 3.

8. Nullum his adverſariis auxilium à *lege* 35. §. 2. *C. de inoff.* ubi ſolidum putatur extare pro renunciante fundamentum, ſed quod nobis videtur ſtramineum: quippe nihil inde video inferri, niſi quod legitimæ non cenſeatur renunciatum, ſi id quod relictum erat minùs legitimâ filius agnoverit: quæ res plurimùm differt ab univerſali juris hereditarii renunciatione.

9. Solet quandoque acceptâ dote filia renunciare hereditati paternæ: quo caſu & illud in quæſtionem vocatur, an ſit ipſa quoque annumeranda liberis, an non ſit. Non idem hic omnium ſenſus. Ad legitimam diminuendam annumerant filiis filiam hereditati renunciantem Zutphenius in praxi ſuâ Belgicâ, *verb. legitime. n.* 16. verſ. *De vierde.* Fachinæus 4. *controv.* 31. verſ. *quarta concluſio.* Exemplum habe illud. Pater reliquit puro patrimonio 24000. tres inſtituit e legitimâ portione filios, cùm plures non haberet niſi præter hos unicam duntaxat filiam, cui dotem dederat, quæque ob id renunciaverat hereditati: e cæteris Philippum heredem pater inſtituerat: hoc caſu denegant tribus filiis integrum dividendum inter ſe trientem, conceduntque iis ſolas tres partes trientis, portionem interim filiæ quæ renunciavit, quatenus dotem excedit, inſtituto tribuunt Philippo. Et hanc quoque omnium fere ſententiam aſſerunt Abrahamus a Weſel *de connub. bon. ſoc. tract.* 2.

cap. 6. n. 141. Gail 2. *obſ.* 122. *n.* 17. Carpzovius *def. for. part.* 3. *conſt.* 10. *defin.* 14. *n.* 1. *&* 2. Mynſingerus 4. *obſ.* 22. Boërius *deciſ.* 104. *n.* 1. *&* 10. Scio quòd heredi accreſcere partem renunciantis neget Ferrerius *ad Guid Pap. deciſ.* 295. *&* 599. ſequaturque Fabrum *de error. pragmat. decad.* 12. *err.* 9. ipſe tamen judicat aliter Guido Papa *d. deciſ.* 599. & ibidem Ranchinus, atque ita pro herede, anno 1608. pronunciatum fuiſſe à Jenenſibus memoriæ prodidit Berlichius *concluſ. part.* 3. *concl.* 12. *n.* 28. Hæ filiarum renunciationes, quæ tabulis nuptialibus hodie fiunt, quamvis Romani juris auctoritate improbentur *l.* 3. *C. de collat.* cujus rei rationes nobis exhibet Weſel *de connub. bon. ſoc. d. cap.* 6. *n.* 1. & quamvis Bonifacius Papa eas valere jurejurando firmatas ſanxerit *Id. ib. n.* 2. mores tamen Gallorum, Saxonum, Ruræmundenſium, illas ſuſtinent etiam non juratas. *Id. ibid. n.* 8. ac tales, ſi in Batavis occurrerent, validas ſine jurejurando fore cenſemus cum Groenewegio *ad d. l.* 3. *in fin.* Cæterùm hi qui defendunt ad legitimam ſic, ut ſcripſi, *minuendam* aſſociari renunciantem filiam numero filiorum, id ipſum negant ad augendam legitimam, puta ſi *quatuor relinqueres filios, filiam* inſuper dotatam *unam*, quæ in ipſo matrimonii contractu futuræ hereditati renunciavit: inſtituiſti filios e legitimâ ſolâ, & Gerardum ſimpliciter, ſi bona tua tempore mortis deducto omni ære alieno efficerent 24000, hic legitimam non cenſerent efficere 12000, ſed 8000, inter quatuor dividenda, unde ſinguli caperent 2000, cùm tamen ſi ſemiſſem cepiſſent quinque ad 12000, portio fuiſſet major, ſeu 2400, in rem ſingulorum. Ita trientem ſeu 8000 concederent cum Berlichio *d. concl.* 12. *n.* 25. *& ſeq.* Fachinæus 4. *controv.* 32. & Carpzovius *part.* 3. *def. for. conſt.* 10. *def.* 14. *n.* 3. additâ ibidem Judicum pronunciatione. His junge Zutphenium *d. verb. legitime.* Boërius tamen *deciſ.* 104. *n.* 10. verſ, *vel ſi eſſent*, filiam dotatam renunciantemque numero addendam ad legitimæ augmentum cenſuit, computatis quatuor filiis, unâ filiâ; unde legitima e relictis 12000 eſſent 6000: ſingulorum portio fuiſſent 1200: ſuadente ipſâ æquitate ut filia dote, quam ad legitimam uſque accepit, uti id vulgò fieri ſolet (vide Weſelium *de connub. bon. ſoc. num.* 45. *&* 59. *d. cap.* 6.) cùm eatenus paternum minuerat patrimonium, proſit quatuor his filiis, ad augendam legitimæ quantitatem, & illa faciat prolem quintam: ſemis ergo efficit legitimam. *Nov.* 18. quamvis

vis

Digitized by Google

vis ad legitimæ capiendam partem è ſemiſſe non admittatur filia. Manzius *de legit. cap.* 4. *n.* 27. Nos ſi debellemus contrariæ opinionis ſatellites, meritò amplectemur Boerii Manziique poſitionem, concedendo his quatuor filiis, ſolâ è legitimâ inſtitutis, ſingulis ea 1200. Intereà quò filiæ ſeu quintæ prolis portio, cui dotata valedixit, devolvenda ſit, videbimus. Quoties quæritur ad quos illa ſit perventura ſi pater deceſſiſſet inteſtatus; cùm ea filiæ dotatæ renunciatio fiat in fratrum gratiam, & in conſervandum tanto locupleticrum in familiâ decus, & juxta morem inter illuſtriores familias receptum filiæ renuncient, quando exſtant ſoli filii, nunquam vel rariſſimè ubi filiæ ſolæ (quod non temerè obſervat Manzius *d. quaſt.* 4. *de legit. n.* 33) hinc cedet ea portio filiæ renunciantis, dote retentâ, poſt parentis obitum iis fratribus, vel ſi in gratiam unius primogeniti illa jus ſuum in hereditate paternâ remiſiſſet, portio fratri ſoli cederet, excluſis inde reliquis, perinde ac ſi ipſa filia eam perceptam tranſtuliſſet in primogenitum, in cujus commodum renunciavit ſucceſſioni: quod in copioſiſſimo ad Pandectas volumine priori non præterivit Vir inſignis & commentando indefeſſus *J. Voet ad tit. de inoff. n.* 49. *in fin.* Et cùm renunciatio effectum ſortiatur demum patre defuncto, quo tempore incipit exiſtere hereditas, quàm id eſt abſurdum, quod velint renunciari in patris commodum! mortuo nullum inde commodum accedere poteſt. Si verò pater teſtamentum condat, id ei liberum eſt, Weſel *d. cap.* 6. *n.* 118. nec impeditur, dote datâ, cæteros ob juſtam omnes exheredare cauſam, vel è legitimâ ſcribere heredes, alio e reliquis inſtituto bonis. Fac ergo patrem habuiſſe in bonis 43000, filiæ autem tempore ultimi morbi in dotem dediſſe 3000: manent bona paterna 40000. filia autem 3000 non habuiſſet in ſucceſſione ab inteſtato præcipua, cùm quod in dotem accepit quæ ſimul ſuccedere velit conferre debeat: percepiſſet ergo adhuc quinque millia: his filia dote acceptâ renunciavit, portio illa cedet fratribus quatuor, dotem retinente filiâ. Sed e legitimâ inſtitutis quatuor filiis, quanta hic legitimâ? Erit jam ſemis e 40000. Si quinquies dividas 20000, prout dividi debent, filiâ ſimul adjunctâ numero, legitima efficeret 4000. quinquies enim 4000 computata ſingulorum effeciſſent legitimam, quater 4000 facerent 16000, quæ ſumma inter quatuor filios eſſet dividenda. Si haberent filii ſemiſſem ſeu 20000

Digitized by Google

ex iis 4?000, multò plus auferrent. Nos verò ſemiſſem illum quinquies dividendum jam conceſſimus. Legitima quintę prolis ex 48000 ſi ex eâ fuiſſet inſtituta, efficeret 4800: dotem ei datam finge 4000: eâ acceptâ renunciavit reliquis 800; neque enim requiritur ubique ut dos tanta ſit quanta filiæ fuiſſet legitima. *Weſel. d. cap. 6. n. 37. 46. & ſeqq.* hæc 4000 vice legitimæ funguntur. *ibid. n. 65.* unde nec ullo gravari poſſent onere. *ibid.* Nihil igitur filia capiet præter dotem, ſed tamen, tanquam quinta, auget fratrum legitimam. Quid ergo fiet de reliquis 800, quæ ſupra dotem habuiſſet ab inteſtato, niſi renunciaſſet? Hic ſi pater e vivis exceſſiſſet inteſtatus, videndum iterum in cujus gratiam renunciaverit filia: ſi in unius fratris, ille ſuæ portioni addet ea 800; habiturus ergo 10400: ſi in omnium quatuor favorem, hi illa 800 divident: ſi autem pater maluerit decedere teſtatus, heredi ſcripto 24800 concedemus, tanquam inſtituto e bonis teſtatoris reliquis, exceptâ renuncianti datâ dote ſeu 4000, & filiis relictâ legitimâ ſeu 19200: in caſu verò legitimæ ſucceſſionis renunciatio creditur facta potiùs in favorem fratrum. *P. Greg. Tholoſ. ſynt. lib. 41. cap. xi. n. 3. Manz. d. n. 33.* tanquam columnarum familiæ. Quin & filiâ renunciante in patris commodum, intelligitur tamen id factum in gratiam iſtorum filiorum ab inteſtato (non filiarum) poſt obitum patris heredum. *Weſel. d. loc. n. 82. & 83.* niſi pater extraneum filiis juſtè exheredatis prætulerit. Hinc & corruit communis interpretum pugna pro legitimâ minuendâ, quando pater tres filios unam reliquit filiam ſucceſſioni renunciantem, dote acceptâ. Ecce! pater dederat ei in dotem 2500, reliquit moriens 30000. Si ſucceſſiſſent quatuor, ſinguli ab inteſtato ablaturi fuiſſent 7500. Quid fit? pater ſic ait teſtamento; *Scipio fratris mei filius heres eſto: tres mei filii legitimam habeant, ex qua eos inſtituo:* de filiâ nihil dixit: neque opus erat ut diceret, quoniam ejus nihil interfuit quid pater poſt datam ei dotem ad 2500 de rebus ſuis egerit. *Fach. 8. contr. 71.* ubi enim renunciavit ea ſucceſſioni, neceſſaria non erat inſtitutio, & impunè præteritur, rectè ita ex jure Romano Deckherus *lib. 2. diſſ. xi. n. 41. verſ. Quartus, p. m. 239.* neque datur ei querela. *Buſ. ad l. 6. §. 1. in fin. ff. de inoff.* Quid ſi igitur pater reliquit 36000? ab inteſtato diviſiſſent illa liberi, ſed ſi filia retinet dotem, & renunciavit hereditati, non admittitur ad plus: quicquid ultra dotem habuiſſet ab inteſtato, id tribus cedit fratribus, in quo-

quorum gratiam cenſetur, ut mox demonſtravi, renunciaſſe. Malè autem communis ſententia hic cedit tribuspro legitimâ tantum tres partes dividendas, unde ſinguli fratres perciperent 3000: quæ collecta faciunt 9000: & cur portionem filiæ concedunt e legitimâ heredi? quia, ut ajunt, filia renunciat in favorem patris ſeu eum repræſentantis heredis, quaſi patre defuncto ſuam portionem transferret vel tranſtulerit in Scipionem heredem, is ergo auferret 500, quæ filiæ reſtarent ex legitimâ, & quicquid præterea excedit trientem, ſi pater reliquerit 36000: heres igitur perciperet 24500: filii tres ſinguli 3000; filiâ nihil amplius retentura quàm dotem ſeu 2500. & ſic plena fiunt illa 36000. Fateor ita minui legitimam trium filiorum, ſi ſolidum eſſet fundamentum quo nituntur, renunciatione ſcilicet in gratiam patris; quod & aſſerit *Fachinaus* 4. *contr. cap.* 32. verſ. *Quarta concluſio*: alios produxi *ſupra h. num.* Verùm id quoniam negavi, niſi de tali renunciatione factâ conſtaret, & ſteti pro iis, qui eam interpretantur in favorem filiorum, hinc illos ſequi fas putavi, quos contrarium ſtatuere confeſſus eſt Berlichius *part.* 3. *concl.* 12. *n.* 21. concedoque filiis 9500 dividenda, ut ſinguli auferant non 3000 (quod adverſantes volunt) ſed potiùs novem millia & 500 dividant in tres partes, atque ita computabitur filia in numero, ſed non ut ipſa pariter dividat, cui dos ſua ſufficit vice legitimæ: ita etiam quæ ſororis renunciatio fieri ſolet in fratrum emolumentum, non cedet in eorum damnum; & quantùm attinet ad id quod ſubductâ dote ſupereſt, habebunt tres fratres, ſic aucto triente, cætera heres. Hæc legenti mihi Caſparum Manzium *de legit. quaſt.* 4. *num.* 33. & *ſeqq.* (*junctis qui illic numeri præcedunt*) arridebant. Quid verò, Carpzovi, nobis obtrudis *part.* 3. *def. for. conſt.* 10. *def.* 14. patrem, quaſi ſic bis ſolvere legitimam, eamque quam filiæ ſemel dederat etiam aliis reddere filiis coactum? dotem accepit filia ſemel, & quidem legitimæ vice dos a patre data fungitur: legitima ſint, ſi placet, 2500; accepit filia 2500: non renunciat alteri legitimæ, ſed portioni ſuæ quam ex hereditate totâ habuiſſet ab inteſtato, id eſt quartæ parti, quia quarta erat inter liberos, inde dotem ſubductam ſibi retinet: pater conſentit; & cur pater non curavit in ſuum renunciari commodum? Si dicas, libera manet patri de cæteris ultra dotem diſponendi poteſtas; verum quidem id eſt, & po-

Digitized by Google

potuiſſet omnes ob ingratitudinem filios ab hereditate repellere, quo caſu nihil quidem percepiſſent, ſed cùm eum rigorem exercere non potuerit in filios nil tale meritos, potuit tamen eos inſtituere ex legitimâ,erant enim tempore teſtamenti paterni bona, dote exceptâ, quam numeraverat filiæ, in ejus dominio: potuit de iis teſtari, renunciatio enim futuram concernit hereditatem, ſed inde non ſequitur patrem potuiſſe filios inſtituere ſic ut plenam non perciperent legitimam, ſeu trientem pro numero trium erciſcundum, filiâ jam ob renunciationem excluſâ, & inſtitutis filiis e legitimâ in tres partes dividendâ, præterea in 500: quemadmodum mox illum caſum propoſui de dividendis 36000, toto aſſe, in partes: ubi enim pater inſtituit heredem, ac tres gnatos è legitimâ, quæſtio erat an ob id minuatur fratrum legitima, quòd filia renunciaverit hereditati, an verò maneat ejus calculus pro numero liberorum,id eſt an maneat uſque ad 12000? quod poſterius jam affirmando decidere lubuit, veluti ante dicebam (hoc & Fabro placet *de cad.* 12. *err.* 8. *n.* 6.) *exheredem non haberi pro mortuo*, ſed facere numerum in computandâ legitimâ, licet ipſe nihil percipiat: *n.* 2. *h. cap.* Et quid hic ſomniat Maynardus, quaſi portio cui renunciatum eſt jure accreſcendi obveniret heredibus patris? *lib.* 4. *deciſ.* 24. *n.* 1. quænam enim conjunctio inter renunciantem & patris heredes, num quæ renunciat ſimul inſtituta eſt? Negamus: omiſſa eſt & omitti potuit, ne quidem conjuncta in hereditate fratribus ex legitimâ inſtitutis, non jure accreſcendi ſed renunciationis gaudentibus. Denique ne id in me telum retorqueas, quòd dixerim querelâ repudiatâ exheredis partem devolvi ad inſtitutum *n.* 6. quaſi inde ſequatur etiam renunciantis filiæ portionem ad heredem a patre ſcriptum pervenire: ſciendum eſt aliam eſſe rationem repudiantis querelam, & aliam remittentis jus ſuum filiæ: querela non poteſt accreſcere niſi conjuncto alteri in exheredatione, *l.* 23. §. *ult. ff. de inoff. l.* 17. *ff. eod.* non iis qui ex ſolâ inſtituti legitimâ: ſi enim exheredato non ſunt juncti, reliquum eſt ut pars uni & ſoli exheredato ademta cedat lucro heredis ſcripti, cùm ſatisfecerit teſtator heredibus ab inteſtato proximis legitimâ iis debitè conceſsâ: unde nemo am[illegible]us queri poſſit, ne quidem is cui exheredatus querelam inofficioſi ceſſerit, cedi enim non poteſt tanquam ſimilis actioni injuriarum, Sande *de act. ceſſ. cap.* 5. *n.* 12. & qui repudiat exhe-

exheres, caret conjuncto altero. Hæc de filiâ quæ renunciavit dote acceptâ: ſi nec promiſſa ſit dos, renunciationem nullius eſſe momenti voluerunt P. Gregorius Tholoſanus *ſyntagmat. lib.* 41. *cap.* 12. *n.* 6. & 7. *Gail* 2. *obſ.* 147. *n.* 13. & Chriſtinæus *vol.* 1. *deciſ.* 279. *n.* 14. Non tamen id placuit Fabro *de error. pragm. decad.* 12. *err.* 8. *n.* 14. Sed illud nunc non eſt quod diſputabimus.

10. Tranſeundum ad aliud, an nempe Statuto ab hereditate ſicubi ſit excluſa filia, computetur in liberorum numero ad taxandam legitimam. Et computari cenſet Faber, quoniam portionem ejus filiæ pro ablatâ habet in favorem filiorum, iiſque applicat eam, quaſi per tacitam e Statuto adjudicationem. *d. decad.* 12. *err. n.* 13. neque enim favorem maſculorum pati ait ut remotâ, vi Statuti, filiâ minor fiat legitima maſculorum quàm eſſet ſi filia admitteretur ad partem. *ibid. n.* 11. inde ſi quatuor filii e legitimâ ſint inſtituti, filia una ad ſuccedendum inhabilis, legitima eſt ei ſemis: ſemiſſem alterum daret ſcripto heredi. Vinnius habet eam pro mortua *ill. quaſt. lib.* 1. *cap.* 21. *in fin.* adeò ut ſi unus ſit relictus filius, e legitima inſtitutus, & una ad ſuccedendum inhabilis filia, hæc partem facere non poſſet: unde pro legitimâ totum auferret filius trientem, Statutumque intelligetur ejus portionem auxiſſe; igitur 24000, deducto ære alieno, relictis, auferret filius 8000: cætera 16000 ſcriptus heres extraneus. Et quid ſi filii quatuor inſtituti eſſent e legitimâ? ſinguli auferrent 2000: cætera heres: filia nihil: & quid ſi quinque? hi dividerent 12000, ſingulis ablaturis 2400. Hæc conveniunt Vinnianæ opinioni. Ant. Matthæus e contrario fœminam ſic ſecluſam pro extinctâ non habet, computatque in numero ad augendam legitimam, adeò ut illa quatuor filiis addita ſit quinta proles, non tamen cum maribus admittatur ad partem. *de ſucceſſ. diſp.* 6. *theſ.* 10. relicti igitur quatuor hic dividerent ſemiſſem. Ad idem tendunt Merlinus *de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *quaſt.* 3. *n.* 10. & *ſeqq.* & Ferrerius *ad Guid. Pap. deciſ.* 295. verſ. *Verior tamen.* Sed mox videre poſſis hæc latiùs, & antequam quid definiam, obſervandum eſt tali Statuto non obſtante filias excluſas nihilominus dotandas eſſe. *Berlich. part.* 3. *concl.* 12. *n.* 32. *Merlin. d. n.* 10. *Fachin.* 4. *controv.* 31. verſ. *Quinta concluſio.* unde cenſeo eas omnino excluſas non eſſe à bonis paternis, ita tamen ut ſubducatur quod accepêre in dotem, adeòque ſi ſit filia dotata 2000 aureis, cùm legitima ejus

portio

Digitized by Google

portio effeciſſet 2400, cætera 400 ad quatuor filios mares vigore Statuti pertineant: qui cùm habuiſſent legitimæ loco ſinguli etiam 2400 e 12000: jam ſoli 12000 dividunt; adde 400 quæ dixi, auferentque ſinguli 3100. Illa autem 400 non poſſunt devolvi ad heredem extraneum a patre inſtitutum, id enim fieret in detrimentum filiorum, in quorum tamen favorem ſplendoremque familiæ Statuta hæc conduntur. Manzius *de legit. Q.*4.*n.*44. qui *n.*45. filiam dotatam non haberi pro mortuâ mecum cenſet, ſive quæramus de ſemiſſe ſive de ſolo triente, quamvis ſimul non concurrat cum fratribus in dividendo: adeò ut patre relinquente in bonis 12000, unamque filiam cui in dotem dedit 500, & filios tres e legitimâ inſtitutos juncto eis herede Henrico, triens in quatuor partes dividatur, ut ſinguli filii capiant 1000. filia 500 habet; ad eorum ſupplementum reſtant altera 500: quæ non pervenient ad heredem extraneum: quò igitur? ad liberos mares: in horum gratiam id jus Statutis condi ſolet, adeòque id propriè non habent e jure accreſcendi; nec enim ſoror hic fratribus conjuncta eſt inſtituendo, ſed habent quia id eis ribuit Statutum: ſi filia ſeu ſoror haberetur pro nullâ, & non computandâ in numero liberorum, jam tres illi filii auferrent ex iſtis 4000 ſinguli tantùm tres partes, id eſt quiſque 1000, quarta pars ſeu 1000 pervenirent ad heredem Henricum: quæ eſt diviſio Fachinæi. Manzius *d. loc. n.* 47. atque hoc more filiorum legitima decreſceret, parſque Henrici augeretur, ablaturi 9000, quod Interpretes dicunt *non computari in numero liberorum ad minuendam legitimam:* filiam autem *non computari in liberorum numero ad augendam legitimam* ſignificat ob plures liberos quàm quatuor legitimam non eſſe ſemiſſem, ſed manere trientem, unâ filiâ, quæ quinta proles eſt exclusâ: id autem ſic computant, ſi teſtator in bonis reliquit 1200, filiorumque numerum quaternarium ex legitimâ inſtitutorum, & unam filiam non inſtitutam ſed dotatam uſque ad 100. coherede filiis dato Ægidio, ut tantùm triens ſeu 400 inter quatuor illos diſtribuantur ſingulis, Ægidius habiturus ſit 800, filiâ e numero liberorum remotâ: *Manz. d. quæſt.* 4 *n.* 51. qui rectiùs tuetur contrarium, ad augendam legitimam: quæ jam erit ſemis id eſt 600 in propoſitâ facti ſpecie: his 600 diviſis inter quinque, ad ſingulos redundarent 120, reſtat ad ſupplendam legitimam filiæ ſumma quæ efficit 20: accepit enim in dotem ſola 100. reliqua 20. adjudi-

judicamus filiis, eorum portionem tanto pinguiorem reddentia; ut jam pars ſingulorum valeat 125. quæ quater computa, & invenies 500: adde dotem filiæ datam, videbis 600, cætera 600 capiet ſcriptus heres: ratio, quia licet filia hæc careat omni remedio ſeu ad plenam legitimam, ſeu ad querelam inofficioſi, non tamen prorſus eſt extranea perſona, quia dotatæ dos pro legitimâ eſt: adde Fachinæum *lib.* 4. *controv.* 32. verſ. *Sexta concluſio.* Hæc de Statuto dotatas dotandaſve arcente a patris hereditate. Si tamen tale Statutum extet, quod dotatam a patre filiam arcet ab hereditate maternâ, quamvis nihil ei mater reſervaverit, nihil dotis nomine dederit, hoc caſu filiam in numero liberorum planè haberi pro mortuâ cenſet rectè Merlinus *de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *Quæſt.* 3. *n.* 25. *in fin. & n.* 29. Neque filia tamen hic ab universâ hereditate parentum ſecluditur, ſed ob extantes maſculos removetur, dotem dante patre, quæ legitimæ portionis vice fungitur, adeò ut in hoc Statutum non quadret ea, quam Viglius *ad* §. *Sed hæc quidem J. de exhered. n.* 4. arguit, ſumma iniquitas, quaſi ab universâ hereditate excluderetur filia, quæ ſaltem ab omnibus bonis paternis ſic non repellitur. Tunc igitur ſi mater talem unam reliquit filiam, quatuorque inſuper relictos filios inſtituerit e legitimâ, inter liberos filia ad augendam legitimam non connumerabitur: hinc matre 36000 in bonis relinquente, quando filia dote a patre fuerat honorata, quatuor his filiis pro legitimâ attribuo 12000, ſeu trientem, unde ſinguli auferunt 3000, cætera coheres a matre ſcriptus. Rurſum ſi relictis *tribus* filiis, unâque filiâ, in bonis erant maternis tempore mortis 1200, filii tres è legitimâ heredes divident 400: filii relicti quinque ſemiſſem, ſeu 600 legitimæ nomine, filiâ quaſi non exiſtente: relictus unus 400 ſolus auferet, coheres ejus 800: at filiâ ſimul numeratâ filius auferret ſola 200. Eodem jure utendum colliges e Manzio *de legit d. quæſt.* 4. *n.*58. *Filia*, inquit, *in totum excluſa propter maſculos à Statuto, non facit partem, nec admittitur ad partem.* Idem e Graſſo *recept. ſent.* §. *Legitima. Quæſt.* 7. *n.* 4. verſ. *Quid dicendum.* Idem e Berlichio *part.* 3. *concl.* 12. *n.*33. Et ad hunc caſum optimè accommodari poſſunt ea quæ *princ. b. n.* proferebam e Vinnio, excluſam omninò filiam conſiderante quaſi in rerum non eſſet naturâ. *illuſtr. quæſt. lib.* 1. *cap.* 21. *in fin.* Quæ autem produxi ibidem e Fabro, & Matthæo, ac Merlino, nec non Ferrerio,

Digitized by Google

applica filiabus dotatis a patre, & Statuto ſucceſſione a matris hereditate repulſis. Nil enim opus eſt ut filia tam à matre quàm à patre dotem accipiat: dotatam eſſe vel dotandam ſufficit. Dixi quidem ſupra, ſi unus filius ſit inſtitutus e legitimâ, alter juſtè exheredatus, exheredatum non haberi pro mortuo, nec numero liberorum eximi, nec facere ut inſtitutus ille totam auferat legitimam *l.* 8. §. 8. *ff. de inoff.* ſed id ideò fieri dicebam, quia ob deficientem alterius exheredati & e legitimâ alterius inſtituti conjunctionem jus accreſcendi non habet ille inſtitutus: noſtro autem caſu non eſt quæſtio de exheredatione vel conjunctione, ſed cùm hoc Statutum pro mortuâ, pro nullâ, reſpectu totius maternæ hereditatis habeat filiam à patre dotatam, nihil hic diſputandum de conjunctione, nihil de jure accreſcendi, ſed ſolum illud attendendum quòd filia acceperit vel acceptura ſit a patre dotem: & in eo magna inter exheredatam, Statutoque excluſam, differentia obſervetur.

11. Nactus hanc differendi de filiabus Statuto repulſis occaſionem, nolebam accedere ad ſimilia, niſi diſcuſſis pleniſſimè iis, quæ tenebras inducere videbantur. Id ut feci, ille mihi caſus etiam excluſæ matris occurrit, in quem nuper incidi. Nempe in Zelandiâ teſtator ſcripſerat heredem ex aſſe conjugem ſuam, ſed prætererat matrem ſibi ſolam ex aſcendentibus ſuperſtitem; nec quicquam ſcripſerat de fratre quem habebat unicum, quique juxta Zelandorum mores fratri ab inteſtato heres fuiſſet ſolus. Utuntur enim Zelandi jure, ut vocant, Scabinico, quod alterutro parente præmortuo vivum alterum excludit a ſucceſſione legitimâ, vocatis ad eam fratribus ſororibusve defuncti. *Sim. à Leeuw. cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 1. *&* 11. *& n.* 8. *art.* 22. adeò ut illic bona devolvantur eò unde provenerunt, & a patre igitur profecta ad fratrem eodem patre natum; quæſitumque tum fuit anno 1698. an mater à filio præteriri illic potuerit, ſcriptâ conjuge herede, an verò querela inofficioſi teſtamenti danda eſſet matri, ſaltem eatenus ut ei concederetur legitima. En quæſtionem arduam & planè ambiguis primâ facie annumerandam! Tentemus tamen quid verius. Refert judicatum (ſed an benè, mox videndum) pro matre Petrus Stockmans a Curiâ Brabantinâ, *deciſ.* 22. Cùm enim ei tenue legatum eſſet relictum, admiſſa fuit ad ſupplementum legitimæ; ad cætera heres extraneus a filiâ inſtitutus, præteritâ ſorore teſtatricis: qui

qui caſus ſimilis eſt noſtro, cùm & moribus Lovanienſium Bruxellenſiumque parentes non ſuccedere liberis; ſi defuncto cui ſuccedendum ſuperſint fratres vel ſorores, idem ille olim in Academiâ Lovanienſi legum Profeſſor *d. deciſ.* docuerit: in eo tamen differentia eſt, quod mater in Zelandiâ omninò fuerit a filio præterita; atque adeò fruſtra de ſupplemento legitimæ quæſtio mota fuiſſet: ſuperſuit igitur inquirendum an matri concedenda inofficioſi eſſet querela, cujus vis eſt reſcindere teſtamentum non ad quantitatem legitimæ, quo uſque revocatur inofficioſa donatio. *l.* 5. *C. de inoff. donat. & ib. Brunnem.* Ant. Matthæus *diſput. miſcell.* 2. *theſ.* 10. ſed evertere totam inſtitutionem ſalvis legatis aliiſque teſtamenti capitibus *Nov.* 115. *cap.* 3. Ego autem veritati cônſentaneum exiſtimo querelam matri, cui nihil relictum, eſſe denegandam, tanquam remedium quo ad ſucceſſionem ab inteſtato venitur. Et quamvis faterer matri eam dandam, quod tamen nego, ſi illa ab hereditate repuliſſet teſtatoris uxorem, quid, obſecro, aliud effecerit quàm ut ſine ullo ſuo commodo teſtati cauſam reducat ad cauſam inteſtati, profutura fratri, non ſibi; perinde ac ſi nullæ ab initio conditæ fuiſſent teſtamenti tabulæ; quod ipſum juris fundamentum a nemine vocandum eſt in dubium. Reſpondit enim Juriſconſultus *evictâ hereditate per inofficioſi querelam ab eo qui heres inſtitutus eſſet* (qualis caſu propoſito erat conjux) *perinde omnia obſervari oportere ac ſi hereditas* (puta ex teſtamento) *adita non fuiſſet. l.* 21. §. *ult. ff. de inoff.* Et rurſus, *Cùm*, inquit Paulus, *contra teſtamentum ut inofficioſum judicatur, teſtamenti factionem habuiſſe defunctus non creditur l.* 17. §. 1. *ff. eod.* Et adeò id verum, ut ipſe Ulpianus quæſtionem hanc abſque quæſitis ambagibus deciderit in *l.* 6. §. 1. *ff. eod. tit. de inoff.* ubi ſic (quod valde ad rem facit) eum audias loquentem, *Si quis ex his perſonis quæ ad ſucceſſionem ab inteſtato non admittuntur* (qualis erat in Zelandiâ, ut oſtendi, mater) *de inofficioſo egerit, & caſu obtinuerit* (finge eam obtinuiſſe) *non ei proſit victoria, ſed his* (nota) *qui habent ab inteſtato ſucceſſionem; nam inteſtatum patremfamilias facit:* quid melius propoſito caſui convenit? Vincat mater, caſu non jure vinceret teſtatoris fratri, præferendo illic in ſucceſſione ab inteſtato. Et quandoquidem legitima portio ei duntaxat debetur, cui jus eſt delatum ſuccedendi inteſtato. *l.* 8. §. 6. *ff. de inoff. & l.* 8. *C. eod.* inde porrò id efficitur, legitimam matri, quâ de agimus, ne-

quaquam deberi, utpote a ſucceſſione inteſtati filii in Zelandiâ remotæ, quando defuncti extat ſuperſtes frater. Nulla ei fit injuria qui à ſucceſſione illâ planè alienus omittitur in teſtamento. Coren *obſerv.* 10. *n.* 34. atque hinc varios in Hollandia Senatores pro tali teſtamento ſtetiſſe aſſerit. *ibid. pag. mih.* 37. Et ille *n.* 24. & pari modo Barboſa *ad l.* 8. *C. de inoff. n.* 8. & Berlichius *part.* 2. *concl.* 16. *n.* 47. legitimam negant deberi non ſuccedenti ab inteſtato, quæ & tali genitrici denegatur in *reſponſo Juriſc. Holland. part.* 3. *vol.* 1. *conſ.* 90. & à Simone van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 5. & a Merlino *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 2. *n.* 50. ergo & ejus ſupplementum denegandum erat a Senatu Brabantino. *in d. deciſ.* 22. & ſufficere debuit matri legatum cujus ibi mentio: at nulla debebatur legitima. Si ulla ejus ratio habenda fuiſſet in Zelandiâ, (ad hunc enim priùs propoſitum caſum redeo) fratri præterito, ab inteſtato ſucceſſori, ea tunc ſaltem relinquenda fuiſſet, ſi frater teſtator infamem inſtituiſſet heredem, quod juſtam præbuiſſet querelæ cauſam *l.* 27. *Cod. de inoff.* at honeſtâ ſcriptâ uxore, fratrem præteriit & præterire potuit: mater etiam, quæ ſuccedere illic niſi ex teſtamento non poſſet, nihil habuit de quo quereretur. Diſſentire tamen ut diſſentientes deſinant, repellendi erunt. Hæc enim tela vibrant: jus Zelandorum matrem removet a liberorum ſucceſſione ab inteſtato, eum in finem ne patre defuncto bona ejus tranſeant à filio poſt eum moriente ad matrem lineamve maternam, ſed magis ad ſuam unde provenerunt, id verò ſolùm fieri jubet Legiſlator in ſucceſſione legitimâ inteſtati, fratrumque ſuperſtitum gratiam, at neutiquam tunc quando fratribus præteritis inſtituitur heres extraneus: quo de caſu dum ſilet Statutum, ad jus commune recurri voluit Stockmans *d. deciſ.* 22. Quid autem jus commune dictat? Matrem non poſſe præteriri teſtamento, niſi è juſtâ causâ id meruerit, *Nov.* 115. *c.* 4. At vide quàm ſuo ſe jugulent gladio qui matrem noſtro in caſu defendunt! Nonne fatentur eo ipſo matri in bona filii ſuccedendi ab inteſtato jus competere, & quidem tale ut filius eam, niſi expreſsâ causâ, non poſſit aut exheredare aut præterire? *d. cap.* 4. Nonne ſic impingunt in jus ſpeciale Zelandorum, quod matrem ad eam ſucceſſionem extante filio ſeu teſtatoris fratre non admittit? extare fratrem ſufficit, ad removendam matrem. Vide Clarum §. *teſtam. Q.* 42. *in fin.* Ea mater extante fratre habetur pro extra-

Digitized by Google

extraneâ. *G. Benedict. ad cap. Raynut. verſ. Et uxore. num.* 57. Jus Scabinicum ſucceſſionem matris ab inteſtato ceſſare jubet, præpoſito fratre: nec uſquam matrem, ſuperſtite fratre, vocat, quamvis teſtamentum condi & excludi fratres non vetet. Quâ igitur ratione concederetur matri querela inofficioſi? An ut ſola ſuccederet victrix? Id eſſet admittere matrem, fratres excludere, Statutum eludere. An ut frater ſolus jam ab inteſtato fieret heres? Nec etiam id prodeſſet matri. Quod cùm fateri cogantur, ſaltem legitimam portionem ſeu trientem largiuntur matri Aretinus, Galliaulus, Tiraquellus, Ruinus, Capra, & cum utroque Socino Decius, recitati omnes à Merlino *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 23. *num.* 4. Sed quo prætextu? quo Statuto? quâ lege? ſcilicet ſpecioſo pietatis colore, quia, uti alibi invenio, filii officium fuerat non oblivisci matris, quòdque charitatis à liberis exercendæ in parentes ſit lex teſtamento filii etiam præſcripta, ne matrem eo negligat, neve duplici mœrore illa afficiatur, & amiſſæ prolis (egregiæ verò prolis quæ præterit matrem ſciens!) & extranei ſibi ſupremâ voluntate prælati. Hæc omnia ſine Statuto ſine lege civili loquuntur; quippe legitima relinquitur ſucceſſuris ab inteſtato ad excludendam inofficioſi querelam. *Nov.* 115. *c.* 4. junct. §. *ult. ſ. de inoff.* Et quamvis averti relictâ legitimâ querelam eorum qui eâ uti alioqui poſſent ſciamus cum Perezio *ad C. de liber. præter. n.* 5. *in fin.* legitimam tamen poſſe Statuto ex juſtâ causâ tolli aſcendentibus, monet Manzius *de legit. Quæſt.* 12. monet Grivellus *deciſ.* 53. *n.* 43. *&* 44. inde & querela inofficioſi tolletur. An filius ſuæ ſatisfecerit conſcientiæ præteritâ matre, id ipſe viderit. Statutum favorem reſpexit fratrum ratione civili, ne bona defuncti ad matrem venirent, cùm a patre vel non a matre profecta ſint: quemadmodum in totâ paſſim Italiâ excluduntur Statutis filiæ, extantibus filiis. Clarus §. *Teſtam. d. Q.* 42. *n.* 6. Et veluti omninò lege vel Statuto excluſi à ſucceſſione ab inteſtato etiam arcendi ſunt a ſucceſſione contra teſtamentum, inſtitutis licet extraneis, atque id vulgò ſentiri ait ille *d. n.* 6. ita & noſtro caſu mater. Ceſſante quidem Statutorum jure recurrendum eſt ad jus generale; ſed cùm illud generale ſeu commune jus civile matrem ab inteſtato vocet, una cum fratre germano defuncti, quomodo poſſis recurrere ad illud jus, Scabinico juri contrarium?

Digitized by Google

Falſum eſt ergò quòd ceſſet jus Scabinicum; cedat ei jus civile, quod matri præteritæ ideò dat querelam, quia ſucceſſura proximè ab inteſtato non potuit injuſtè a filio præteriri: jus Scabinicum contrà non dat ei querelam, quia ab inteſtato non concedit ei ſucceſſionem. Sed, ne Scyllâ vitatâ incidam in Charybdin, aliud declinandum eſt, quod turbat. Scimus enim hodie conjuges qui liberis inteſtatis etiam extante eorum fratre vel ſorore ſuccedunt, veluti Ultrajecti, *Sim. a Leeuw. cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *c.* 17. *n.* 1. certum ſuccedendi ordinem pacto dotali liberis ſuis in futurum ſæpe conſtituere, ita ut tali conventione ſe a bonis filii poſtea præmorientis expulerit ſive pater, ſive mater: & finge patrem deceſſiſſe; bona ejus decurrent ab uno filiorum ad alios pacto comprehenſos. Weſel de *connub. bon. ſociet. tract.* 2. *cap.* 5. *n.* 32. Igitur dices, ſi filius ſit ejus ætatis ut ſcribere ſibi poſſit heredem, certumque ſit ei non eſſe ademtum jus teſtandi, matrem omittere, & alium aliamve ſibi inſtituere poſſet. Videretur enim & hic præteritæ querela deneganda, ob id ipſum quòd victrix ſuccederet ab inteſtato ipſi filio, adversùs dotale pactum. Et tamen ſic parenti præterito præteritæve concedit querelam non malè unà cum Abrah. Weſelio magnus juris Antiſtes J. Voet *vol.* 1. *ad ff. de inoff. n.* 41. quanquam *n. ſeq.* repulſis Statuto a ſucceſſione parentibus querelam adverſus liberorum teſtamentum non largitur mecum, in caſu juris Scabinici. Sed ne moveamur: aliud enim eſt quando jure illo vel Statuto mater negligitur, aliud quando ipſa ſe pacto excluſerit. Hinc quamvis liberum fuerit filio teſtamentum condere, non tamen liberum erat condere inofficioſum, matre præteritâ, non cui Statutum ademerat ſuccedendi jus ab inteſtato, ſed quæ ipſa ſibi id abſtulerat præſcripto liberis ſuccedendi ordine, quo non obſervato, & filio ordinante teſtamentum, non debebat invita negligi mater, quam pietatis & commiſerationis ratio, prole etiam ſuperſtite alterâ, ſed altera præmortuâ, Ultrajecti defendit, nulla ratione querelâ privatam, ſed ab inteſtati ſucceſſione iſto caſu ſolo excluſam quo ſe excludere voluit, quæ *ſibi prodeſſe* jam poteſt reviviſcente jure ſucceſſionis legitimæ: ſublato enim pacto dotali, vi teſtamenti, a filio conditi, ceſſat ejus effectus, ceſſat pacto deſignata liberis ſucceſſio: cùm contrà, ſi in Zelandiâ Statuto matri excluſæ daretur inofficioſi querela, ea *non prodeſſet ſibi*, ſed, ut ſupra

ſupra diximus, ipſi teſtatoris fratri, redactâ re ad cauſam inteſtati. Statutum invitam excludit matrem, pactum non item. Manifeſtam igitur inter Statutum ſeu jus Zelandiæ Scabinicum & dotale pactum Ultrajectinum quis non videt differentiam? CL. J. Voet *vol.* 1. *ad ff. de inoff. teſt. n.* 42. *in fin.* Majus etiam jus eſt matri quæ pacto dotali renunciavit filii ſucceſſioni, poſtea tamen ab eo præterita fuit, quàm filiæ, cui nulla datur querela quando renunciavit *acceptâ dote* hereditati futuræ. Weſel *de connub. bon. ſoc. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 118. quæ dos quanta requiratur e jure vario annotavit idem vir eruditus ac laborioſus *n.* 43. 45. *& ſeqq.* & e jure Bavarico Manzius *de legit. quæſt.* 49. *n.* 14. Quamvis verò renunciatio *dote nullâ acceptâ* ſit nullius momenti, perinde ac ſi renunciatum eſſet alimentis, Gail 2. *obſ.* 147. *n.* 13. *&* 14. uti & in Galliâ Robertus aliquid dandum ait *rer. judic. lib.* 2. *cap.* 4. verſ. *Itaque non. pag. mih.* 352. (adde Chriſtinæum *vol.* 1. *deciſ.* 279. *num.* 14.) filiam tamen dico ita renunciantem præteriri potuiſſe, ſi, cum lubens in præteritionem conſenſerit, in eâ voluntate poſt patris perſeveret obitum abſtinendo a paternâ hereditate, quod ei liberum. *l.* 12. *ff. de acq. vel am. hered.* Et ſic intelligendus eſſet Deckherus, citatus *n.* 9. *ſupra*, ſi id acciperetur de jure Romano quod dixit de filiâ quæ acceptâ dote renunciavit hereditati, impunè præteritâ, modò in eâ voluntate perſtiterit poſtea, atque abſtinuerit bonis paternis: alioquin eum intellige de moribus: filiam enim etiam dotatam renunciationi vivo patre factæ non cogendam ſtare Romano jure ſat ſcio, & jam ante tradidi ex *l.* 3. *C. de collat.* Præteriri tamen filiam vel invitam poſſe ſi Statutum eam a jure ſuccedendi excluſerit, adeò ut nec legitimæ ſuperſit petitio, id moribus earum convenit Regionum ubi filiæ favore agnationis & maſculorum à patris ſucceſſione excluduntur, ſive agnatos ipſos pater inſtituerit ſive planè extraneos. CL. Voet *d. n.* 42. *Clar. recept. ſent.* §. *teſtam. Q.* 42. *num.* 5. *in fin.* tametſi Statutum aliquòd occurreret, quod de dote filiabus dandâ nihil caviſſet; veluti de excluſâ matre, cui tamen dos non debetur, jam dicere abſolvimus. An & quatenus legitima Statuto tolli poſſit, pete ex Gailio *lib.* 2. *obſ.* 122. Manzio *de legit. Q.* 12. Graſſo *recept. ſent.* §. *Legitima Q.* 42. Mynſingero *cent.* 6. *obſ.* 44. Fachinæo 4. *contr.* 32. Grivello *deciſ.* 53. *n.* 43. 44.

12. Huc uſque vidimus jura tam parentum fratrumque quàm libe-

liberorum de exheredatione vel præteritione diſputantium. *Cognati enim proprii, qui ſunt ultra fratrem, melius*, inquit Ulpianus *l. 1. ff. de inoff. facerent, ſi ſe ſumtibus inanibus non vexarent, cum obtinere ſpem non haberent.* Sed quid tam tutum tam ab omni parte beatum in jure civili, ut placeat omnibus omni ævo, omni loco? Unde hic prætermittere non potui magnis nuper animis agitatam in Gelriâ litem, de præteritione cognatorum in bonis feudalibus, id eſt utrum illic feudalia teſtamento relinquere liceat extraneis, qui ultra teſtatoris cognatos inveniuntur, ipſis cognatis omiſſis? Prævaluerunt rationum pondere quicunque extraneum talem non admiſerunt. Nec admiſit pro cognatis reſpondendo Vir Ampliſſimus idemque Gelrorum Curiæ conſultiſſimus Senator *Franciſcus Romswinkel*, rarum quondam in Academiâ Ultrajectinâ & diligentiæ & eruditionis exemplar, quique, Horatianum illud imitatus,

—— *Didicit patriæ quid debeat, & quid amicis*,

quodque Judicis ſit officium, quodque ſtrenui legum fuerit Studioſi, cùm palàm, me Præſide, defenderet elaboratam ſuam & concinnam de extraordinariis cognitionibus diſſertationem. Reſponſum Viri tanti plenum eſt doctrinâ, & plenum acri judicio. Legi, perlegi, didici, quàm fuerint jam olim Gelri à teſtamentis alieni, & quàm demum ſub Hiſpaniarum Rege Philippo Gelriæ Duce anno 1574. impetratam illic rea in lite produxerit teſtandi primam de feudis licentiam, alteram anno 1588. tertiam anno 1590. donec tandem Gelriæ Ordines 29. Maii 1600, poſt varias deliberationes Decreto ſuo permiſerint de bonis feudalibus ultimâ voluntate diſponendi ſcribendique heredes tam in collaterali quàm in deſcendentium lineâ licentiam, a Dominis feudi ſpeciatim concedendam firmandamque: quod Decretum habet in Gelriâ legis vigorem; cùmque id non diſtinguat inter proximiores remotioreſque cognatos, licet teſtatori ipſis præteritis proximis inſtituere remotiores in lineâ etiam collaterali, quippe heredis appellatio non ſolùm ad proximum ſed & ad ulteriores refertur longiſſimè a defuncto remotos. arg. *l. 194. ff. de reg. jur.* & ad omnes. *l. 170. ff. de verb. ſignif.* & quid ni ad collaterales etiam remotiſſimos? Decretum verò DD. Ordinum cùm nullam faciat mentionem extraneorum, qui ſunt ultra cognatos, hinc apparet extraneos eo excludi, præſertim cùm antiquitùs vel nullam vel rariſſimam inter Gelros

Digitized by Google

ros teſtamenti fuiſſe factionem jam dixerim: adeòque illa ſtrictam in eorum Regione interpretationem recipere debeat, quamvis diſertis Decreti verbis non prohibeatur teſtamentum in extraneorum favorem. Jam olim enim in Gelriâ non erat permiſſum de feudis niſi ſingulari Principis gratiâ teſtamentum condere, id ipſum probante conſultiſſimo Senatore: fruſtra autem reſtrinxiſſent Decretum ſuum Gelriæ Legiſlatores loquendo *de cognatis*, ſi fuiſſet libera quorumlibet inſtitutio, prout jure Romano extranei etiam præter cognatos inſtitui heredes poſſunt, a quo hactenus illi receſſerunt, cùm Gelri præcipuum hunc ſibi ſcopum ſemper fixerint ne teſtatores extra familiam ſuam bona ad extraneos tranſmitterent, neque quicquam conſtet de certâ contrariâ Gelrorum conſuetudine. Hoc ipſum illuſtriſſimorum Ordinum Decretum nobis, prout ſonat, exhibuit ſtrictèque interpretatur Sandius *de feud. Gelr. tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 4. *& ſeqq.* adeò ut e jure Romano vicinarumve Regionum moribus Decretum tam ſpeciale interpretationem recipere nequeat: invenitur quidem jus poſterius Zutphanienſis Comitatus conditum anno 1604. quo permittitur teſtamenti factio eâ in Regione, ſed non ulteriùs quàm de bonorum ſemiſſe: at qualium bonorum? *Aengeerfde*, ſic ſunt verba, *und patrimonial, als ook aengewonnen goederen, te verſtaen ſoo wel van erftalige als gereede goederen. Reformat. der Land-Rechten &c. der Graefſchaps Zutph. tit.* 13. *art.* 1. Nulla hic mentio feudalium: atqui in *art.* 2. requiritur ut de feudis diſpoſitio fiat conſentiente Domino feudi: ita eſt, ſed nuſquam dicitur ad ſemiſſem etiam feudalia relinqui poſſe quibuſcunque, extra cognatos; adeò ut nulla ſit ſequela argumenti a requiſito Domini conſenſu ad favorem vel inſtitutionem extraneorum, qui Decreto Ordinum Gelrorum a jure ſucceſſionis teſtamentariæ in feudis jam antè excluſi erant: quod illibatum manſit integrumque: quamvis die 24. Julii, anno 1651, interpretatio aliqua Ordinum acceſſerit, qua conceditur licentia de feudalibus in Gelriâ diſponendi in modum etiam ſubſtitutionis vel fideicommiſſi: ſed quid hoc ad relinquenda feuda extraneis? quaſi verò ſubſtitutio non poſſit fieri tantùm cognatorum, Decretumque prius abrogatum eſſet. Illud præterea didici in lite, de qua dixi, motâ, quatuor producta fuiſſe teſtamenta, cum inſtitutione extraneorum e feudalibus, condita & rata poſt Decreti annum 1600, unamque

Digitized by Google

duntaxat rem pro extraneis judicatam a Judice non competente & contra reſponſum trium in Gelriâ celebrioris nominis juriſconſultorum; tam rara autem facta, & quidem contra expreſſam priùs latam legem, aliena ſunt a conſuetudine; quæ frequentes actus in eodem controverſiarum genere deſiderat *l.* 1. *C. Quæ ſit long. conſ.* & temporis diuturnitatem. §. 9. *J. de jur. nat. l.* 35. *ff. de legib.* & contradicto aliquando judicio jus firmatum *l.* 34. *ff. de eod. tit.* Denique ſi velis argumentum arceſſere a teſtamenti liberâ factione in diſponendo de bonis allodialibus, ad libertatem teſtandi de feudalibus, quàm id erit ineptum! Bona feudalia pendent a jure feudali, a ſpecialibus eâ de re moribus receptis, quæ nihil ſæpiſſimè habent commune cum allodialibus, præſertim ubi tam ſingulare, quod produxi, Placitum teſtamenta de feudalibus Gelrorum intra ſuos coarctavit fines, extraneis remotis ſecluſiſque. Quin etiam ne quidem à prædiis Dominicis, vulgò *Heeren-goederen*, ad vera feuda procedit argumentum, cùm ea prædia ſub conditione quotannis præſtandi ſervitii ruſtici poſſideantur, & poſſeſſores ipſos quodammodò ſerviles efficiant, Sande *in tract. prælim. de feud. Gelr. n.* 28. 29. atque adeò à naturâ veri feudi diſcrepent, tanquam mala feuda, ut vocari rectè poſſunt. Etiam quicquid novi juris poſt illud Decretum anni 1600 conditum in Gelriâ fuerit, non cenſetur eo abrogari Decretum de ſolis cognatis e teſtamento ad feuda vocandis (niſi id expreſsè factum probetur) quod colligas e Sandio *de feud. Gelr. tract.* 1. *tit.* 1. *cap.* 1. *n.* 20. Hæc ipſa argumenta tam fortiter ſtrinxerunt hac in lite, ut die 8. Juny 1695. Zutphaniæ ſententia lata ſit à Curia feudali Ducatus Gelriæ & Comitatus Zutphaniæ contra Dorotheam Sibyllam van Diepenbroek, Dominam vander Empel, inſtitutam e feudalibus heredem extraneam, nullâ cognatione teſtatrici junctam, qua illa fuit condemnata ut feudalia in Gelriâ, Arcem nempe Leeuwenſem, & Prædia Puſlicenſia, decimaſque Oyerwærdenſes, cum fructibus a tempore litis motæ perceptis & percipiendis reſtitueret actori Stephano Vincentio van Quaet van Wyckraet, Domino Cruisbergæ, &c. tanquam proximo heredi feudali ab inteſtato.

C A-

Digitized by Google

CAPUT LXVI.

De militari ſeu exheredatione ſeu præteritione.

1. *Quando miles liberos ſuos impunè poſſit præterire?*
2. *Quid ſit jure militari, quid jure civili condere teſtamentum in l. 9. C. de inoff.?*
3. *Exheredatio militaris & Manlianum imperium.*
4. *An ea conſtitutio nona ſit extendenda ad veteranos & teſtamenta militum domeſtica?*
5. *De militis erroneâ præteritione.*
6. *An debeatur legitima filio, quem ſciens præteriit miles?*
7. *Senſus Novellæ 115. cap. 4.*
8. *An cauſa etiam in exheredando emancipato ſit exprimenda?*
9. *Cur olim de quaſi caſtrenſi teſtantis teſtamentum liberum fuerit a querelâ?*
10. *An ex d. Novellæ ſenſu miles exheredationis cauſam etiam in caſtris addere teneatur? & quid hodie?*
11. *De milite ſolennibus teſtamenti utente in caſtris.*
12. *Ubi miles jure communi debeat teſtari?*
13. *Soluta Donelli objectio.*

1. HOc loco ad jus ſingulare militi etiam in prætereundo conceſſum vocor. Ei licet, ut obſervat è jure Romano Acacius Enenkelius *de priv.mil.lib.2.priv.16.n.81.* citra metum querelæ ſobolem ſuam teſtamento negligere,ſcilicet quam ſe habere non ignorat. Quod verum ſi in expeditione ſit occupatus *§.6.J.de exheredat.* Et ſcimus id poſſe fieri ſine ritibus externis ex *J.de teſt.mil.* quin

etiam licet miles iis uſus fuiſſet, ut poteſt *l.* 3. *ff. de teſtam. milit.* in dubio tamen uti privilegio teſtamenti militaris cenſetur voluiſſe. *d. l. Bachov. ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 10. *theſ.* 6. *lit. A.* Illud tamen requiritur ut *in expeditione* teſtatus ſit miles, adeòque ex privilegio, inde deducendo. *d.* §. 6. *J. de exhered. lib.* ita eſt: condendum id eſt *jure militari l.* 12. *ff. de bon. libert. l.* 8. §. 4. *ff. de inoff. teſt.* ſeu jure ſuo. *l. ult. C. de inoff. teſtam. verſ. Sed militibus.*

2. Hic nos premere non leviter videtur *conſtitutio* Alexandri, quæ eſt *lex nona in Cod. lib.* 3. *tit.* 28. Denegat ea inofficioſi querelam, ſive miles teſtamentum fecerit *militari* ſive *civili*, id eſt, communi jure. Hunc nodum ut ſolvamus non opus eſt gladio. Agit Alexander de teſtamento quo miles filium *jure ſuo* præterit in expeditionibus, in caſtris, ubi vel ſolenniter vel minùs ſolenniter exheredationis fulmine illum ferire poſſit, quem ſibi ſupereſſe ſcivit. Quid enim curat miles ſolennitates, niſi domi teſtetur? *pr. J. d. tit. de teſtam. milit.* & §. 3. *eod.* Quale ſit *jure civili* teſtamentum in *d. l.* 9. ſi quæras, nos ſupplebimus; nempe quo a patre milite ſolennibus ordinariis adhibitis exheres filius pronunciatur vel vivâ voce vel ſcribendo. An hæc verba, *jure civili*, ſint trahenda ad præteritionem erroneam, dicam *n.* 5. Sufficit militi ut liberos doli capaces indignos hereditate crediderit. *Cuj.* 14. *obſerv. c.* 5. & ſic fecerit exheredes.

3. Exheredandi cauſa an juſta ſit in delinquentes, an non, id ipſum pendet à militis arbitrio; ut tamen rariſſimè Manlianum parens exerceat imperium, ipſe licet Manlius Conſul ſeverè uſus ſit ultimo in filium ſupplicio, qui, ovante gaudio turmâ, ſpoliis ornatus, ad patrem tendebat, cauſam tamen hanc pater addidit; *Quandoquidem, tu T. Manli, neque imperium conſulare, neque majeſtatem patriam veritus, adverſus edictum noſtrum extra ordinem in hoſtem pugnaſti, &c.* quæ habet Livius *lib.* 8. *pag. mihi* 139. *edit. in fol.*

4. Militare in teſtamentis privilegium non eſt extendendum ad veteranos, *l.* 8. §. 3. *ff. de inoff.* nec ad milites domi teſtamentum condentes, quò verba. *d.* conſtitutionis 9. non reſpiciunt; obſtaret enim jus ex §. 6. *J. de exhered.* & §. 3. *J. de teſt. milit.*

5. Si ſpectemus militem, centurionemve, vel numeri tribunum qui ſibi prolem, quam præteriit, ſupereſſe ignoravit, huc minimè trahenda eſt conſtitutio Alexandrina, tale enim teſtamentum ipſo

jure

Digitized by Google

jure foret nullum: *l. 9. C. de teſt. mil.* quemadmodum rumperet poſtumus errore militis præteritus. *l.* 33. *§.* 2. *ff. eod.* ne quidem præſtandis legatis *l.* 36. *§.* 2. *eod.*

6. Sed cùm *ſciens* præteriit filium miles vel hereditate exuit, peti ſaltem poſſe portionem legitimam credidit Tuldenus *ad Cod. de teſtam. mil. n.* 7. at qua lege? an non lex aliqua actionem dediſſet? Nihil ad rem pertinet *Auth. Presbyteros. Cod. de Epiſc. & cler.* nihil ad rem *Novella* 123. *c.* 19. neque enim comparatio inter milites & presbyteros filiosfamilias ſe illic extendit ulteriùs quàm ad teſtandi poteſtatem utriſque conceſſam, non tamen eodem jure: aliud eſt teſtari more militiæ, ut loquitur Tertullianus *l.* 33. *ff. de teſtam. mil.* aliud jure ordinario. Nihil ibi de militari in caſtris privilegio, nihil de legitimâ dandâ exheredi vel præterito: relinqui illa juſtè poteſt, & tunc petetur.

7. Illud fateor, jure *Novellæ* 115. *cap.* 4. togatos qui de peculio etiam quaſi caſtrenſi teſtantur, non poſſe legitimâ privare parentes (multo minùs ergo liberos) abſque expreſsâ juſtâque exheredandi causâ; quod tamen olim licuit *l. ult.* §. 1. *&* 2. *C. de inoff. teſt.* Agit Novella de liberis, *quatenus in rebus propriis habent teſtandi licentiam,* igitur de peculio & caſtrenſi & quaſi caſtrenſi (de adventitiis enim teſtari ne quidem *militi* filiofamilias licet, non magis quàm de profectitiis. *l. penult. Cod. qui teſtam. fac.* cum *fine principii J. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.*) ſed ſic, ut de caſtrenſi non abroget teſtandi *jure militari* licentiam: neque enim tam inſigne privilegium, quo & non expreſsâ causâ adimi poterat parentibus liberiſque jus hereditarium, illic militibus adimitur, quod durum fore ait Viglius *ad d.* §. 6. *J. de exhered. in fin.* Id nihilominus noviſſimo jure hic conſtituitur in caſtrenſi militum peculio, ut & quaſi caſtrenſi togatorum, quod olim non erat neceſſarium, nempe ut una ſaltem ingratitudinum ibi occurrentium teſtamento, *domi condito,* (hactenus enim de militibus illic agi puto) inſeratur, & præterea, diſſentiente licet Donello 19. *comm. c.* 5. ut in quaſi caſtrenſi peculio querela olim denegata *d. l. ult.* vim in *Nov.* habeat.

8. Cauſarum vel cauſæ demonſtrationem ad teſtamenta etiam emancipatorum extendi ipſa ratio flagitat, arg. §. 9. *d. cap.* 4. abſurdum enim eſſet alias exheredanti cauſas præſcribere ſuis, alias emancipatis, licet in Novellâ non abrogari præteritis his conceſſam

olim bonorum contra tabulas poſſeſſionem *cap.* 20. tradiderim, nam & hoc remedio teſtamentum reſcinditur.

9. Miraberis cur olim de quaſi caſtrenſi peculio factum à filiofamilias teſtamentum expugnare querela inofficioſi non potuerit *d.* §. 1. *&* 2. cùm tamen ipſis militibus *domi* exheredare parentes vel liberos ſine causâ minimè licuerit, ceſſante extra caſtra jure ſingulari: ſed ſcias quaſi caſtrenſe ſeu togæ privilegium *domi* fuiſſe indultum, milites quidem ad expeditionum urgeri neceſſitatem, militare tamen etiam togatos pro Patriâ glorioſè in foro, ut pro eâ in caſtris militant armati. *l.* 14. *C. de Advocat. diverſ. judic.*

10. Datum armatis illud vetus privilegium cùm nuſquam Novella 115. iis eripiat, quis pro eorum ſtabit opinione qui in caſtris militi exheredanti, vel prætereunti, cauſæ adjectionem ex *d. Nov.* injungunt? Sic privilegium militare ad jus commune redigeretur. Acacius Enenkelius *de privil. mil. lib.* 2. *priv.* 16. *n.* 80. Sic quoque juris fiunt conditores, quos decet eſſe interpretes, nempe Clarus §. *Teſtamentum. Q.* 40. *n.* 6 *pag. mihi* 31. & Graſſus *recept. ſent.* §. *Teſtam. Q.* 7. *n.* 3. *pag. mihi* 402. & Vaſquius *de ſucceſſ. lib.* 3. *§.* 22. *n.* 38. & Covarruvias *de teſtam. cap.* 9. *n.* 9. *pag. mih.* 45. Communiter tamen id placuiſſe teſtatur Mynſingerus *ad* §. 6. 7. *de exhered. n.* 5. Et ipſam hanc ſententiam, quia æquitate blanditur, ne nimium ſeveritati indulgeatur militari, hodie (invitâ quamvis Romanâ Juriſprudentiâ) foro obtruſam, & nunc ab iis qui iniquè ſunt heredes inofficioſum militis teſtamentum poſſe dici obſerva e Groenewegio *ad l.* 9. *C. de inoff.* & è Simonis a Leeuwen *cenſurâ forenſi. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 30. & e Carvalho *de unâ & alt. quart. part.* 1. *n.* 290. De milite fratrem prætereunte dixi *cap.* 63. *n.* 20. & mores applica *ex h. n.* 10.

11. Planè etſi ſileatur jure Romano in ipſis caſtris exheredandi cauſa, nihilominus rectè dicam ex mente *legis* 9. *Cod. de inoffic.* jure civili factam exheredationem, quatenus coram ſeptem teſtibus facta eſt ſolenniter: quòdque tum querela ceſſet, id non impedit quo minùs teſtamentum ſit factum juxta ſolennia jure Romano requiſita. Si inſtas, *exheredare pro arbitrio eſt juris militaris*, fateor, ſolennitas tamen civilis facit teſtamentum militis ſtare ex *civili* jure ordinario, non militari, ſolennia nil curante: ſed omiſſa cauſa nequaquam eſt omiſſa ſolennitas.

12 Romani tamen militis teſtamentum ſi in ædibus vel hybernis

Digitized by Google

nis fiat, deberet miles more paganorum conſulere peritos juris, arg. *l.* 9. §. 3. *ff. lib.* 22. *tit. ult.* nec in dubio exheredationes, quaſi rectè ab imperito milite fiant domi, adjuvandæ ſunt *l.* 19. *ff. de lib. & poſt. in fin.* Quàm etiam diſertè monet Cæſar ne extra caſtra milites alio quàm omnium civium Romanorum communi jure teſtentur! §. 3. *J. de teſt. mil.* atqui contra commune jus nonne foret ſi inexpugnabile teſtamentum domeſtico miles conderet privilegio? Qui militat, eo ſi ſit animo ut filium velit ſibi exheredem, teſtari cogitur privilegio militum: quo caſu nec ipſe reſcindet poſtumus, nec rumpet, jure Romano, ſi miles hoc animo fuit ut vellet quiſquis ſibi naſceretur exheredem eſſe, etſi ignoraverit prægnantem eſſe uxorem *l.* 7. *ff. de teſtam. mil.* Ita tamen ut ex bonis militis defuncti nihil malè de patre meritus egenus alatur, quo modo & inde alimenta ſubminiſtranda ſunt nondum etiam nato defuncti filio. *l.* 1. §. *mulier* 19. *ff. lib.* 37. *tit.* 9. *Coler. de alim. lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 56. *&* 57. Non eſt alendus qui jure exheredatus. *n.* 61. *ibid.*

13. Nihil eſt quod dicit Donellus *d. lib.* 19. *comm. cap.* 5. verſ. *Hoc autem. pag. mih.* 1091. militi hoc exheredandi jus conceſſum ut militi: quid enim hoc aliud quàm *jure militari in caſtris?* igitur non jure communi. *Ulp. in l.* 11. *ff. de teſtam. mil.* Nil opus eſt verbis: Summa eſt, *quo privilegio præterire poteſt miles ſciens, eodem poteſt exheredare. l.* 41. §. 3. *ff. eod.* §. 6. *J. de exhered.*

CAPUT LXVII.

De exheredatione quæ fit bonâ mente.

1. *Exheredationes ſine malâ mente, in filio obærato, vel impubere, vel furioſo, propoſitæ.*
2. *Exemplum in filiâ ſe regere indocili, & nupturiente.*
3. *Et in filio prodigo.*
4. *Senſus legis* 3. §. 3. *ff. de uſur.*
5. *De filio non ſatis induſtrio ad certum tempus exheredando.*

6. *An*

6. *An ea exheredatio ſit obnoxia querelæ?*
7. *An fiat etiam reſpectu legitimæ?*
8. *An & filiorum præteritio bonâ mente fieri poſſit?*
9. *Quando tamen bonâ exheredatis mente detur inofficioſi querela?*

1. BOnam in exheredando mentem, id eſt nullo lædendi propoſito, poſſe interdum apparere, quamvis abſurdum videatur, attamen veriſſimum eſt, auctoritate Julii Pauli in *l.* 47. *ff. de bon. libert.* nec non Ulpiani in *l.* 18. *ff. de lib. & poſt. Multi*, inquit hic, *non nota cauſâ exheredant filios, nec ut eis obſint, ſed ut eis conſulant, ut puta impuberibus*, quorum vita multis ſæpe inſidiis expoſita, dum proximi agnati captant hereditatem, quam eis relinquere potuit jam olim parens fideicommiſſo, ut illam reſtituat eis heres ſcriptus extraneus, cùm ad eam ætatem pervenerint, ut ſibi conſulere poſſint. Exheredationi quæ juſtè ab irato fit patre tanta quidem ineſt vis ut repellat filium non a paternis duntaxat, ſed & a libertorum paternorum bonis. *l.* 10. §. 1. *d. tit. de bon. libert.* quamvis id ei relinquatur ut in hereditario vel familiari ſepulchro terræ mandari poſſit, niſi & illud juſto commotus odio teſtator vetuerit. *l.* 6. *ff. de relig.* Sed omnia ſunt alia in aliâ exheredatione, quam huc uſque reſervavimus. Hæc bono animo, ut conſulatur filio, fit, nec nocendi causâ, ut puta ſi parens filium obæratum exheredando inſtituat nepotes, ne creditores portionem hereditariam ejus auferant. *Carpzov. def. for. part.* 3. *conſt.* 9. *def.* XI. *n.* 4. vel ſi inſtituto alio hereditas impuberi relinquatur cum erit major 25. annis, ne interim incerto bona committantur tutelæ vel curæ adminiſtrandæ eventui. *S. a Leeuw. cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 18. Ceſſat igitur hic Novella 115. Simile huic alterum Ulpianæum de furioſo reſponſum eſt in *l.* 12. §. 2. *ff. d. tit. de bon. libert.*

2. Liceret & patri ut conſulat filiæ ſuæ, cui poſt paternum obitum locupleti futuræ, ſuas tamen res ſibi agere ſuoſque regere mores indocili, facilè a prodigo pecuniæve indigo matrimonium perſuaderi poſſit, ad quod contrahendum non eſſet omninò inepta, eam exheredare cum onere alimentorum ab inſtituto præſtando-

Digitized by Google

ſtandorum, quod ſecundùm honeſtatem ſatis ſit dum ipſa viveret. Exemplum ſic nupturientis vidi in Sandio *decif. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* XI.

3. Poteſt & avus inſtitutis nepotibus prodigum exheredare filium, eique ſimili modo legare unde vivat, additâ causâ & neceſſitate judicii ſui, *l.* 16. §. 2. *ff. de curat. fur.* nimirum ne paterna dilapidet bona. Eadem fere exheredatio occurrit in Sandio, *decif. lib.* 4. *tit.* 2. *def.* 3. confirmata, cùm controverſiam motam decideret Senatus anno 1627. Addo CL. Huber. *Hed. Rechtſ-Gel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 56.

4. Sic in *l.* 3. §. 3. *ff. de uſur.* Pollidius, a propinquâ ſuâ heres inſtitutus, filiæ mulieris quicquid ex bonis ejus ad ſe perveniſſet reſtituere rogatus erat, cùm certam ætatem puella compleſſet, adjectâ eleganti ratione ne filiæ tutoribus ſed potiùs neceſſitudini res committerentur, adeò ut lubrico tutelæ fideicommiſſi remedium mater prætulerit: quo caſu hereditatem ſoboli cum omnibus perceptis, abſque detractâ quartâ, fructibus reſtituendam obſervat Duarenus *ad ff. de lib. & poſt. c.* 3. *verſ. In hac igitur &c. pag. mihi* 398. Formulam talis exheredationis ſine detrahendâ Trebellianicâ habes in Sichardo *ad Auth. Licet. C. lib.* 6. *tit.* 28. *n.* 26. Illi confero Clarum §. *Teſtamentum. quæſt.* 41. *n.* 7. *pag. mihi* 32.

5. Si pater videns filium non eſſe induſtrium, exheredet eum ad certum tempus, hanc magis eſſe alienationis prohibitionem quàm veram exheredationem arbitratur Menochius *lib.* 4. *præſumt.* 28. *n.* 6. Poſſit & parens inſtituere filium luxurioſum, ſic ne alienet bona ante annorum 30. ætatem. Alciat. *præſumt. reg.* 1. *præſ.* 2. *n.* 3.

6. Bona hæc mens tantùm operatur ut ab omni tuta ſit querela exheredatio: non reclamante *l.* 12. §. 2. *ff. de bon. libert.* ad quam pro me reſpondit CL. Voet *vol.* 1. *ad ff. de inoff. n.* 22. Et quamvis in dubio mens bona non præſumatur. *Menoch.* 4. *de præſumtion.* 28. *n.* 3. & 5. *verſ. & retinenda. Graff. rec. ſent.* §. *teſtam.* Q. 42. *inf. pag. mih.* 444. cùm exheredatio ſit odioſa, tollatque ſucceſſionem, præſumitur tamen quando pater juſſit heredem ſcriptum reſtituere filio omnem hereditatem. *n.* 7. *ibid.* & in caſu jam propoſito ex *d. n.* 6.

7. Ea verò hereditatis privatio quòd includat ipſam filii portionem legitimam (licet à multis id fuerit dubitatum) affirmat Simon de Prætis *de interpret. ult. vol. lib.* 3. *interpret.* 1. *dubit.* 6. *ſolut.* 2. *n.* 8. quia quod dicitur de hac relinquendâ, id non pertinet ad caſum quo

Digitized by Google

filius exheredari rectè poteſt: nec ipſe cur queratur invenit rationem, neque dicendum eſt onus quod in filii favorem tendit, ne ſcilicet ipſam conſumat denique legitimam. Cucchus *de legit. cap. Legitima nullum gravam. n.* 23. *pag. mihi* 338. *& n.* 25. Sande *d. def.* 3.

8. An etiam præteritio filii bonâ fieri mente poſſit, nolui ſicco pede tranſilire quid ea de re ſentiam. Et quidem id rectè videbimur negaſſe, ſi quæratur *de ſuis heredibus* a patre præteritis, in quos ipſo jure tranſit dominium prius, quod fuit patris, non de novo acquiritur *l.* 11. *ff. de lib. & poſt.* hinc teſtamentum quo alius inſtitutus eſt valere nequit, niſi filii exheredatione iſtud dominium, ne ipſo jure heres exiſtat, impediatur. *l.* 30. *ff. eod.* alioquin uni duo heredes eſſent in ſolidum, ſuus vi legis, ſcriptus vi teſtamenti, adversùs ipſam juris regulam *l.* 141. §. 1. *ff. de reg. jur.* quæ ergo hereditas relinquitur inſtituto extraneo, ante adimenda fuit ſuo: & cùm nullibi appareat hereditatem poſſe ſuo præterito transferri ad alium, etiam tum quando pater filium præterierit bonâ mente, hinc ſine lege loqui erubeſcerent ſi qui contrarium velint. Aliud itaque ſentit Merenda de præterito emancipato, vel filio a matre, ſi ea bona prætereuntium appareat mens, 4. *controv. c.* 25. Simplex tamen hereditatis ademtio non cenſetur bono fieri animo. *Mantic. de conject. ult. vol. lib.* 4. *tit.* 13. *n.* 17.

9. Sed rogabis, nunquamque ergo exheredatio bono animi propoſito facta pariat querelam inofficioſi. Nunquam, niſi incidat rerum mutatio. Quid ſi enim furioſus exheres ad ſanam mentem, prodigus ad meliores mores redierit? quid ſi ære alieno obrutus filius ſatisfecerit creditoribus? nullam video rationem ob quam his exheredibus denegetur inofficioſi teſtamenti querela. Cur enim parens, ſi ceſſaret illa bono conſilio exheredationis cauſa, filium ſaltem non inſtituit e legitimâ? aut ſi eum ex parte ejus ſcripſerit heredem, quare denegabimus actionem ad ſupplendum? Tuetur mecum hoc ipſum laudatus non ſemel Anteceſſor celeberrimus J. Voet *d. n.* 22. *in fin.*

CAPUT LXVIII.

De conſentientibus vel exheredationi vel præteritioni.

1. *An liberi ipſi ſe manu ſuâ ſcribere exheredes validè poſſint, e voluntate parentis?*
2. *Quid ſi ſubſcribant teſtamento exheredantis?*
3. *Quid ſi quis conſenſerit prætereunti teſtatori?*
4. *De teſtamento quod nullum ab initio.*
5. *Refelluntur qui ſtant pro tali præteritione.*
6. *Ratio pro exheredatione, cui filius conſenſit.*
7. *An ille conſenſus habeat vim pacti vel renunciationis?*
8. *Notatur prurigo corrigendi in Fabro aliiſque.*
9. *An ſolus conſenſus exheredis ſit pactum de renunciatione hereditatis futuræ?*
10. *Quo tempore exheredati conſenſus ſit interponendus?*
11. *Quid ſi pacto convenerit ut filius futuræ vel jam factæ exheredationi conſentiat?*
12. *Quid ſi filius ſubſcribat, ut teſtis?*
13. *De filio teſte adhibito ad exheredantis teſtamentum nuncupativum.*
14. *Quid ſi filius ſit teſtis patri ſimpliciter eum exheredem ſcribenti?*
15. *Refutatur Vaſquius.*
16. *Remedium ſui heredis qui præteriri voluit.*
17. *Error Julii Clari.*
18. *Qua ratione teſtamentum vim ſuam recipiat in l. 12. ff. de injuſt. rupt.?*
19. *De convaleſcente teſtamento in l. 17. ff. eod. tit. de inj. rupt.*

20. *Fabri interpretationes reprehenſæ.*
21. *De jure Saxonico & Friſio.*
22. *Quid ſi filius conſentiat præteritioni quæ alibi fungitur vice exheredationis?*
23. *Filii exheredati conſenſus an ſit quaſi pars teſtamenti?*
24. *De filio abſtinente poſt mortem parentis.*
25. *Renunciatio futuræ hereditatis invalida.*

1. EXheredatio quæ magis tendit in pœnam alterius quàm in liberorum commodum non eſt bonæ mentis. Ecce tibi illud; Titius cùm quidem lubens eum inſtituere mater parata eſſet, attamen voluit ſcribi exheres: rationes poſſunt eſſe prægnantes; ſed fingam id jam petitum, ne uxor ejus rixoſa, & altera Xanthippe, quicquam lucri ſentiret, ob bonorum conjugalem communionem: petiit ergo ſe exherede liberos ſuos inſtitui; his inſtitutis, quæſtione dignum eſt, an voluntas illa filii ita firmet exheredationem ut is revocare eam nequeat? Et quando liberi ipſi ſe ſuâ manu cùm pater dictat teſtamentum exheredes ſcribere non dubitant, uti occurrit de filio caſus in reſponſo Pauli *l.* 22. §. *ult. ff. lib.* 48. *tit.* 10. adeò valida habetur in re præſenti exheredatio, ut reſcindi eam non ſit æquum bonumque. *l.* 8. §. 6. *ff. lib.* 37. *tit.* 4.

2. Idem facere conſenſum ita exheredari volentis, ſubſcribendo ipſi teſtamento, nec malè nec ineptè hinc infertur. *l. pen.* §. *ult. ff. lib.* 5. *tit.* 2. CL. Matthæus *diſp.* 5. *de ſucceſ. theſ.* 18. Quid enim adverſus pietatis officium peccat in filium, quamve ei infert injuriam, qui exheredat valido teſtamento ſubſcribentem ipſum? & qualem exheredandi cauſam petet probari, qui ipſe exheredationis ſuæ cauſa eſt & auctor? Planè cum illud jus ſit liberorum ne temere exheredentur, *Nov.* 115. *cap.* 5. juri ſuo quare haud poſſint renunciare in ipſo actu teſtandi? Sed de tempore conſenſus ſtatim vide plura: præmittam præteritionem.

3. Quid ſi igitur a patre *præteriri* voluit præteritus filiusfamilias? Id ullam vim habere nego, negatque mecum Manzius *de teſtam. tit.* 8. *num.* 341. Rationes me movent non futiles nec vanæ. Quis enim neget teſtamentum eſſe condendum ordinandumque juxta formam

a jure

Digitized by Google

a jure publico præſcriptam, totque vigiliis ac tanto excogitatam ſtudio, ut ne ipſe quidem Princeps inde recedi velle cenſeatur? *l.* 35. *C. de inoff.* Nonne id eſt obſervandum tanquam immota juris Romani regula, ne filius in poteſtate conſtitutus à patre prætereatur? *l.* 1. *ff. de inj. rupt.* cavere hoc pater debet. *pr. I. de exher.*

4. Planè primum teſtamenti robur eo tempore inſpiciendum quo id factum eſt. §. 4. *I. de hered. qual. & diff.* atqui erat tunc inutile. *d. pr. I.* & manſurum eſt tale, nihil obſtante filii ipſius conſenſu; jus enim publicum conſenſu privatorum haud mutari poteſt. *l.* 38. *ff. de pactis.* veluti pacto ne filius patri ſuccedat ab inteſtato, aliiſque, quæ habet *ad d. l. Cujacius.* Publici jûris teſtamenti eſt factio. *l.* 3. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* quamque filii præteritionem jubet eſſe nullam jus publicum, num privatus eam conſenſus indulgebit? ex præteriti arbitrio jus tabularum pendere non poteſt. *Fab. lib.* 9. *conject. cap.* 14. *n.* 20. unde nec ipſe pater filio ſuo poſſit concedere teſtamentariam de peculio, licet id patris ſit, diſpoſitionem. *l.* 25. §. 1. *ff. de mort. cauſ. donat.* Tralatitium eſt hoc, *nemo poteſt teſtamento ſuo cavere ne leges in eo locum habeant. l.* 55. *ff. de legat.* 1. nec quiſquam remittere poteſt quod legibus ipſis pro formâ indictum & inductum eſt, neque adeò filius. Hæc cum ita perſpicua ſint & certa, prolixiore non indigent probationum apparatu: neque opus eſt ut confugiamus ad alia; veluti quòd inutile ſit pactum quo renunciatur hereditati viventis; quòd duorum conſenſus in ipſo actu teſtandi interpoſitus lædat unitatem contextus; quòd velle non credatur qui patris obſequitur imperio; quòd denique filius non poſſit facere ne ſit heres neceſſarius: quid opus eſt verbis ubi rerum adſunt teſtimonia? & jam mox dicta? Quamobrem communis Interpretum error jus ut faciat, nulla eſt ratio. Cave ergo ne de præteritione ſui heredis amplectaris verba Clari §. *Teſtamentum. quæſt.* 43. *n.* 3. vel Graſſi *recept. ſent.* §. *teſtam. quæſt.* 48. *n.* 4. vel Gomezii *var. reſol. tom.* 1. *cap.* XI. *n.* 14. *verſ. Sed his, & ſeqq.* vel Marci Antonii Cucchi *de legit. cap. Quo titulo &c. n.* 49. *pag. mibi* 302. vel Matthiæ Berlichii *part.* 3. *concl.* 16. *n.* 5. 6. *&* 7. vel Cypriani Regneri ab Oofterga *diſp. ad Inſtit.* XI. *n.* 6. vel Simonis de Prætis *de interpr. ult. vol. lib.* 3. *interpr.* 1. *dub.* 6. *ſol.* 2. *n.* XI. Neque diſtinguendum an filius præteritioni aſſenſum accommodaverit ante teſtamentum, an in ipſo actu, an poſtea. Semper

contra formam teſtamenti fit præteritio filiifamilias. *l.* 30. *ff. lib.* 28. *tit.* 2. *l.* 3. *§.* 3. *ff. d. tit. de injuſt. rupt.* & firmiſſimum eſt in jure quòd infirmum ab initio ſeu nullum teſtamentum ex poſt facto convaleſcere non poſſit. *l.* 210. & 201. *ff. de reg. jur.* quique exceptionem a regulâ inveniſſe ſe hic exiſtimant, eis incumbit probatio.

5. Nihil agunt qui hic ſomnia nobis pro veris obtrudere allaborant. Favorem ajunt hic verſari ipſius præteritæ ſobolis Cyprianus Regneri, Gomezius, & quicunque alii: eique adeò renunciari poſſe: ſed an ſic favor dominetur, an non potiùs inevitabilis forma teſtandi, id illi videre & vel ſolo ex Fabro haurire debuiſſent, ſtrènuè contra eos ſtante. *decad.* 13. *err.* 3. *n.* 9. Quamvis igitur non fiat volenti injuria, quamvis ipſe ſit ſuæ præteritionis cauſa filius, quamvis quiſque favori ſuo renunciare poſſit, priùs inquirendum erat an volens velle poſſit jure invito, an ſolus favor filii ſit ratio, ne prætereatur? & an lex non concedat ſuo heredi ut ipſo exiſtat jure heres, niſi exheredatio deſtruat id jus, inſtituto alio. *pr. J. de exher.* atqui de exheredatione pater nihil dixit.

6. Ne tamen putes me mihi adverſari, quod ſubſcripſerim ſententiæ militanti pro exheredatione volentis filii, fruſtra me redargueres, quia nec inutile neque commentitium eſt teſtamentum quo volens filius exheredatur, neque quicquam fit adverſus ejus formam.

7. Putat quidem Faber *in rationalib. ad l. pen. §. ult. ff. lib.* 5. *tit.* 2. ſic fieri pacto quaſi interpoſito renunciationem futuræ ſucceſſionis, atque adeò querelæ nondum natæ, ſed longè differt exheredatio volentis, quæ fit unà cum teſtamento & ipſâ heredis inſtitutione, a tali pacto, & renunciatione: nec datur hic pacto hereditas; nihil enim inter patrem & filium actum ante vel poſt teſtamentum, quo filius renunciaret ſucceſſioni futuræ. Covarruv. *ad cap. Raynut d.* 18. *c.* 2. *n.* 4. *pag. mih.* 99. Nec ſequitur, *voluit filius, ergo pactus eſt:* omni pacto ineſt voluntas, ſed omni voluntati non ineſt pactum: alioquin & voluntas patris conſentientis filio ineunti matrimonium, & curatoris conſenſus, alienationem quæ fit a minore ſtabiliens, eſſet pactum; & multa alia ejuſdem notæ. Nam ipſe ſe exheredaſſe cenſetur filius vel ſolâ ſubſcriptione & approbatione teſtamenti ſtatim in ipſo actu, non pacto. Neque Ulpianus in *d. l.* 8. *§.* 6. *ff. de bon. poſſ. contra tab.* facit mentionem pacti, ſed

Digitized by Google

ſed ſcribentis ſe exheredem; quæ ſui ipſius exheredatio ſi illicita fuiſſet, habere debuit vim præteritionis, §. 12. *J. de hered. qua ab int.* adeòque ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas admittendus fuiſſet emancipatus, ut præteritus. *d.* §. 12. à qua tamen repellitur *d.* §. 6. Et cur nos quaſi iniquè exheredato concedamus querelam qui exheredari voluit?

8. Nulla ergo jam ratio fuit Fabro contra optimorum codicum, quos ego vidi, fidem diſtinguendi aliter verba Juriſconſulti in *d.* §. *ult.* & virgulam occurrentem poſt verbum *adſcripſerim*, ponendi poſt dictionem *patris*, ſic legendo uno ſpiritu, *in teſtamento adſcripſerim poſt mortem patris*, quod totam mutat rem. Ea ſanè temeraria corrigendi prurigo magnis ſæpe viris occaſionem dat ut ex quolibet faciant quidlibet.

9. Si adhuc dicas, *atqui ſaltem ſequitur ex eo filii conſenſu quaſi quadam in futurum renunciatio, cùm querelam eam poſtea movere non poſſit. d.* §. *ult.* reponam tibi aliud, nempe remiſſo jure patronatus a patrono teſtatore etiam ſequi jus amiſſum ſuccedendi in bonis liberti. *l.* 3. *C. lib.* 6. *tit.* 4. adeòque multa in jure permiſſa eſſe quæ minùs principaliter tolerantur, & rectâ tamen viâ per ſe procedere non poſſint; exempla pete ex *l.* 1. *ff. de auct. tut.* ex *l.* 24. *ff. de contr. emt.* & §. 11. *I. de teſtam. ord.* junct. §. 10. *eod.* & *l.* 10. *ff. de teſtib.* unde illud DD. effatum, quæ fiunt per conſequentiam non ſolent attendi. *Brunneman. add. l.* 1. *n. ult.* Nec ullum hic interveniſſe pactum jam oſtendi.

10. Scribat ergo parens in heredis ſecuritatem, *exheredo filium meum quia voluit*, Sichard. *ad Auth. Licet. C. de lib. præter. n.* 27. oportebit voluiſſe ipſo teſtamenti momento, in re præſenti, nullo alio negocio interveniente. Nunc videndum an filii conſenſus ſit neceſſarius cùm ſolennia teſtamenti coram ſeptem teſtibus celebrantur, an ſufficiat velle quo tempore teſtamentum pater ipſe conceperit, & priuſquam ſolenne fieret, exheredari filius voluerit: alterum enim ſcribendi, alterum ordinandi poſſit eſſe tempus *l.* 21. *C. de teſtam.* Et hic ſufficeret ut conſenſerit patri, ante teſtes rogatos ſcribenti teſtamentum, præſente filio, quod (etiamſi alterius manu fuerit conſcriptum) parens poſſit poſtea offerre ſubſcribendum teſtibus ſignandumque, licet tabulæ ſint colligatæ, nec teſtes quid ſcriptum ſit viderent, dummodò teſtator dicat co-

ram

ram iis hanc eſſe ſuam voluntatem, cui ipſe filio in reliquâ adhuc vacuâ parte ſubſcripſerit *d. l.* 21. Si enim teſtamentum jam eſſet conſummatum clauſumque, filius poſtea ſubſcribere non poſſet vivo teſtatore, cùm id aperire tunc non ſit integrum, niſi teſtamentum eſſet militare. §. 4. *I. de teſt. mil.*

11. Quid ſi igitur inter patrem filiumque pacto convenerit ut filium pater exheredaret, & is futuræ *exheredationi* vel etiam jam pridem factæ conſenſum præbeat? Hic mutatur caſus, & ſuccedit juris dictatum quòd conventione ſeu pacto ut non defertur ſucceſſio *l.* 15. *C. de pact.* ita nec tollatur. *l. ult. ff. de ſuis. & legit.* aut quòd pater non poſſit pacto inito cum filio inofficioſi querelam adimere *l.* 35. §. 1. *C. de inoff.* Barboſa *ad d. l. n.* 7. Si enim ad obſequium filius obſtringitur, id non oportet fieri pactis, ſed meritis paternis. *d.* §. 1. nec privati paciſcendo leges mutare poſſunt, *d. l. ult.* aliud eſt pactum, aliud velle exheredari, volente patre inſtituere. *Suarez. ad l. quoniam. ampl.* 10. *repetit.* 1. *n.* 37. exheredando hereditas adimitur, non pactis: liberâ igitur ſuâ voluntate ſubſcribat filius ſe conſentire præſenti exheredationi. *l. penult.* §. *ult. ff. de inoff.*

12. Neque ſufficit ut ſubſcribat tanquam *teſtis:* quippe ſi eſt ſuus heres, paterno teſtamento teſtis adhiberi non poteſt, licet ſit exheredatus, cùm exheredatio non tollat patriam poteſtatem, §. 4. *I. de pup. ſubſt.* junct. *l.* 2. *ff. de vulg. & pup.* itaque teſtis eſſe hic filius nequit §. 9. *I. de teſtam. ord.* neque etiam rectè inferas inde quòd teſtis ſit idoneus, quia conſentire poſſit ſuæ exheredationi: quaſi verò ſi quis ſit teſtis, etiam conſentiat; unde teſtis filius ipſo jure erit heres ob teſtamenti vitium ex vitio teſtimonii: ſi verò emancipatus exheres unus e teſtibus fuerit, teſtamentoque adſcriptum ſit quòd voluerit ipſe exheredari, idque ſciverit cùm teſtis adhibebatur, jam videtur ſubſcribens ipſe teſtimonio ſuo ſignoque ſponte ad ſui exheredationem inclinaſſe.

13. Quod & tunc verum, ſi patrem nuncupativo teſtamento audit dicentem, *filius meus emancipatus exheres eſto, quia conſentit ipſe,* ejuſque teſtamenti teſtem ſe rogari ultro permiſit, adeòque teſtis ſui conſenſus eſſe voluit: arg. *l.* 9. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv.* cur enim non proteſtatus eſt ſi falſum ſcripſit parens? cur injuriam ſponte paſſus eſt, ſi exheredari noluit? qui tacet cùm contradicere poteſt, nonne conſenſiſſe videtur, licet ſolo metu reverentiali

Digitized by Google

rentiali tacuerit in cauſâ magni etiam momenti. *l. 22. ff. de rit. nupt.*

14. Si tamen ſimplici exheredatione pater dixiſſet, *filius meus emancipatus exheres eſto*, tunc quòd filius ſuo teſtimonio ſibi nihil noceret, querelamque inofficioſi poſtea movere poſſet, juri putamus eſſe conſentaneum; neque enim jam de conſenſu ſuo, ſed de exheredatione, qua notatur, teſtimonium ejus intelligendum eſt, quippe quicunque, ut teſtis ſolummodò, teſtamentum ſignavit, præjudicium ſibi feciſſe non cenſetur *l. 39. ff. de pignor. act.* neque ſtatim ſiquis teſtis negocio alicui interfuit approbaſſe cum detrimento ſuo creditur quod actum eſt. *l. 34. §. 2. ff. de legat. 2. l. 6. C. de fidejuſſ.* non obſtante *l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv.* ibi enim ſubſcripſit creditor non uti teſtis, ſed conſentiens. Licet igitur filius invitus exheredari potuerit, quatenus teſtamentum non eſt ipſo jure nullum, non tamen arcetur à querelâ poſtea movendâ; niſi de voluntate ejus conſtet, ut jam diximus, liberâ & præſenti, ſine pacto de renunciando querelæ.

15. Fallit ergo ſe Vaſquius, dum filio ſui ipſius exheredationem ſcribenti dat inofficioſi querelam, *Illuſtr. controv. part. 1. lib. 3. cap. 106. n. 22.* non enim videtur vel inſpexiſſe vel meminiſſe quod in *d. l. pen. §. ult. ff. de inoff.* Julius Paulus reſpondit, quodque Modeſtinus in *l. 26. §. 1. ff. de pign. & hypothec.*

16. Hereditatis autem petitio datur filiofamilias qui præſens ſe *prateriri* voluerit, quia jus publicum, ſine diſtinctione an filius volens negligatur an invitus, eò pertinet ne prætereatur ad ipſum rectè ordinandum teſtamentum, idque in eo præcipuè obſervandum *l. 30. ff. de lib. & poſt.*

17. Unde video Julium Clarum velle fruſtra ut jure ſaltem Prætorio validum ſit teſtamentum, hereſque ſcriptus ſuccedat, ob ſolam præteriti approbationem vivo factam patre. *§. Teſtam. quæſt. 43. n. 3.* ſed meritò eum refutavit Vinnius *ad pr. J. de exhered. n. 1. verſ. Quod &c.* Teſtamentum tale *ſemper injuſtum* vocat Ulpianus. *l. 3. §. 3. ff. de inj. rupt. irrit.*

18. Obſervavi quidem teſtamentum vim ſuam, etſi injuſtum ſit, recipere in *l. 12. ff. eod.* verùm illic non de filio præteritioni conſenſum præbente, ſed ante patrem decedente, agitur, nec de edicto Prætoris ſed de productione reſcripti Imperatorii a poſtumo ad præteritum jam natum: difficiliùs enim tandem a jure

illo diſcedi potuit, quo filiis præteritis teſtamentum convaleſcere, etiam ſi vivo patre deceſſerint, negandum erat. *l. 7. ff. de lib. & poſt.* ideòque in *d. l.* 12. tum demum convaleſcere dicitur teſtamentum ſi inſtituti ſint ii qui teſtatori ſuccederent ab inteſtato, poſt præteritum filium præmortuum adeòque remotum. Cujac. *ad d. l. 12. ff. de inj. rupt.* hic enim bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas ſcripto extraneo haud daretur cum re & effectu, quoniam ab herede ſcripto legitimi ab inteſtato hereditatem evincere poſſunt, ut inquit *d. loc.* Cujacius. Cum re daretur extraneis, ſi proximi ſuo jure uti nolent. Vinnius *ad d. pr. I. de exhered. n. 6.*

19. Illud quoque notandum, ſi poſt mortem defuncti filiusfamilias præteritus, non tacendo palam bonis paternis abſtinere ſe profiteatur, aliis filiisfamilias (fratribus præteriti) inſtitutis, teſtamentum patris ſuſtineri ex æquo & bono. *l. 17. ff. de inj. rupt. & ad eam Cujac. in lib. 5. reſp. Papin.* quod longè differt a conſenſu præſtito ipſi patri dum vivit prætereunti.

20. *D. legem* 17. Faber in alium planè ſenſum detorquere *lib. 9. conj.* 14. laborat, ſed fruſtra; & quàm miſerè ſenſum *legis* 1. §. 8. *ff. de bon. poſſ. ſec. tabb.* evertat, dum inde infert *n.* 20. requirere Prætorem ut utroque tempore teſtamentum valeat & cùm ordinatur & mortis tempore, quis non videt? namque id ibi ſolummodò vult Ulpianus reſpiciendo ad teſtatoris habilitatem, ut teſtator utroque tempore ſit perſona ad teſtandum idonea, qualis eſt juſtæ ætatis paterfamilias, civis Romanus, nec ſufficere ut quis talis ſit tempore mortis, niſi & fuerit tempore teſtamenti.

21. His elaboratis, ſequitur iis in locis, ubi juxta Romanum teſtandi morem filio præterito teſtamentum ipſo jure corruit (veluti in Saxoniâ. Carpzov. *Juriſpr. part.* 3. *conſtit.* 9. *def.* 1. *n.* 7. & 11. Friſiâque. Sand. *lib.* 4. *tit.* 2. *def.* 2.) illud ne quidem conſenſu ejus firmari patre vivo poſſe, ut nec jure Prætorio id poſſe demonſtravi, quamvis diſſentiat cum Fabro aliiſque Chriſtinæus *deciſ. vol.* 4. *deciſ.* 19. *n.* 4.

22. Paſſim autem & vulgò, ubi præteritio vice fungitur exheredationis, ſubſiſtet ſine querelâ teſtamentum, cùm conſentit filius in actu præſenti ut exheredetur; veluti in Hollandiâ, Zelandiâ, & ſimilibus locis, eo jure utentibus. Sic extat elegans facta anno 1627. Friſiorum deciſio, præteritione tali quæ nempe pro exheredatione eſt,

eſt, confirmatâ, cum amiſſione ipſius legitimæ, quia ei a præteritis in ipſo teſtandi actu erat ſubſcriptum. Sand. *lib. 4. tit. 2. def.* 4.

23. *In actu præſenti* dixi: fatente idem jus CL. Hubero *prælect. part. 2. ad lib. 5. ff. tit. 2. n. 17. verſ. Nec etiam. pag. mihi* 296. quia tum eſt quaſi pars teſtamenti filii exheredati conſenſus, ut pacta incontinenti adjecta contractui quaſi pars contractus ſunt: & quaſi exheredati conſenſus dicetur, ſi præteritio vim habet exheredationis; huc quoad pacta facit Ulpianus in *l. 7. §. 5. ff. de pact.*

24. Cæterùm poteſt filius poſt mortem patris abſtinere, tum demum jure quæſito, & ſic efficere ut ceſſet querela, ſine aliorum tamen præjudicio. *Graſſ. ſent. §. Teſtam. Q.* 48. *n.* 8. *&* 9.

25. Planè expreſſum pactum de futuræ hereditatis renunciatione improbatur, *l. 94. ff. de acq. hered. l. 3. C. de collat. l. ult. ff. de ſuis & legit.* inverecunda enim eſt de futurâ morte alterius cogitatio; & nulla viventis eſt hereditas *l. 1. ff. de hered. vel act. vend.* Sed quando quis exheredanti conſentit, ad exheredationem ſui ipſius, hoc, ut dixi, a pacto promiſſoque de non ſuccedendo differt, unde ei nocet illa cum conſenſu exheredatio. *d. l.* 8. *§. 6. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* perinde ut nocere dicitur in *l. 12. ff. de bon. libert.* An hodie renunciatio in actu teſtandi facta noceret, ne detur exheredi querela vid. *Huber. d. n.* 17. Sed raræ tales renunciationes.

CAPUT LXIX.

De filiâ dotatâ, futuræ patris renunciante hereditati.

1. *Jus Canonicum de futuræ ſucceſſionis renunciatione.*
2. *Ubi ea valeat ſine jurejurando?*
3. *An extendatur ad bona materna vel fraterna?*
4. *Quando renuncianti filiæ ad bona paterna regreſſus pateat?*
5. *An pater renunciantem poſſit nihilominus inſtituere heredem?*

 6. *Fi-*

6. *Filiæ renuncianti dos ut ſit promiſſa an ſufficiat?*
7. *An filia poſſit à renunciatione diſcedere ob patris in præſtandâ dote moram?*
8. *De filiâ dicente ſe poſt obitum patris enormiter læſam renunciando.*
9. *Refutantur argumenta Fachinæi.*
10. *Quid ſi velit ſingulare jus ut inter omnes liberos exacta ſervetur æqualitas?*
11. *An requiratur ſpecialis etiam renunciatio actionis ad ſupplementum legitimæ?*
12. *An filia poſſit recedere à renunciatione, ſi poſtea patris bona valdè accreverint?*
13. *Senſus legis 46. ff. de leg. 2.*
14. *Reſpondetur Vaſquio.*
15. *Conſilium ſuggeritur filiæ renunciaturæ.*
16. *An renunciatio filiæ ante patrem decedentis noceat nepotibus?*
17. *An filiæ ob liberos poſtea ſuſceptos reſilire liceat a renunciatione?*
18. *Quid ſi nihil filiæ promiſſum datumve?*
19. *An filiæ renunciatio extendat ſe ad bona quæ alibi ſita, ubi tale jus non viget?*
20. *An & filii renunciatio valeat?*

1. FUturæ ſucceſſioni renunciare atque eo modo ſe ipſam quaſi exheredare licitum eſt filiæ jure Canonico, quæ acceptâ dote pactum interveniente jurejurando iniit, ut nullum porro ad bona paterna regreſſum habeat, modò nec vi nec dolo juramentum ſit extortum, cùm id non vergat in æternæ ſalutis diſpendium, nec in alterius detrimentum redundet. Ita jus Pontificium tradidit *cap. 2. de pactis in 6. Decretal.* quod & Cathalauni ſequuntur. Fontanella *de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 9. gloſſ. unic. part. 1. n. 2. pag. mih.* 593. Gallorum id quoque mores probavêre. *Gothofr. ad d.l. 3. C. de collat.*

collat. Bugn. de legib. abrog. lib. 2. *tit.* 85. *in not.* Paponius *deciſ. lib.* 16. *tit.* 4. *n.* 18. verſ. *Quartus eſt. pag. mihi* 486. etiam ſine jurejurando. Stockmans *de jur. devol. cap.* 18. *n.* 4. *& ſeqq.* quoniam ne quidem fallenda eſt fides data ſimpliciter. *l.* 7. §. 7. *ff. de pact.* Rem judicatam habet Annæus Robertus *rer. judic. lib.* 2. *cap.* 4. Aliorum mores eoſdem refert Weſel *de connub. ſoc. tract.* 2. *c.* 6. *n.* 8.

2. Quippe quid prius, quid antiquius quàm ſervare fidem? Et quia invaluit major hodie libertas inflectendi jus Quiritium ſecundùm novas rationes temporum reique publicæ utilitatem, inde & in Batavis ſtabiliri poſſe dixi *cap.* 65. *n.* 9. etiam non juratam renunciationem è Groenewegio *ad d. l.* 3. *C. de collat.* Idem in Brabantiâ, maximè ſi judiciali comprobata ſit auctoritate. Everard. *conſil.* 96. *n.* 11. *&* 13. *& ſeqq.* Nec a moribus Germanorum id alienum videtur. Stockmans *d. cap.* 18. *n.* 6. *in fin.* Adeò ut, ſi de futurâ renunciatione ſit nuptiali inſtrumento data fides, ea iniri poſſit via quam nobis adversùs filiam procacem demonſtravit celeberrimus *Weſel d. cap.* 6. *n.* 25. quâ nempe patre mortuo non admittitur ad dividendam cum fratribus paternam hereditatem.

3. Planè tamen ea renunciatio bonorum paternorum nec ad materna extenditur, arg. *l.* 27. §. 4 *ff. de pactis. verſ. Ante omnia.* neque ad fraterna, tametſi a patre priùs ad fratres pervenerint, quia fratribus jam aditione ſunt acquiſita, nec ampliùs ſunt bona paterna, hereditas enim adita conjungitur cum bonis ejus qui adiit. *l.* 10. §. 2. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* aliudque eſt heredem eſſe defuncti, aliud heredem iſtius heredis. *l.* 7. *ff. de his quæ ut indign.* nec principaliter ſed per ſucceſſionem ad filiam renunciantem a fratre hereditas paterna devolvitur. *l.* 103. *ſeu ult. ff. de legat.* 3. Denique renunciatio ad novam diverſamque ſucceſſionis cauſam non pertinet. arg. *l.* 21. *Cod. ad SC. Vellej.* mutatâque perſonâ mutatur rei qualitas. *l.* 1. §. 16. *ff. de acq. poſſ.* Guid. Pap. *deciſ.* 231. Coſtal. *ad l.* 33. *in fin. ff. d. tit. de pact.* Gœdd. *ad l.* 24. *de verb. ſign. n.* 13.

4. Cæterùm ſi fratres, quorum in gratiam renunciavit filia, aut ante patrem deceſſerint, aut incapaces ſunt facti, aut ultro poſt ejus obitum abſtineant, aut juſtè ſunt exheredati, ſi quæratur an renuncianti pateat ad bona tunc paterna regreſſus, patere cum ipſa jubet æquitas; ineſſe enim renunciationi videtur hæc conditio, ſi heredes ſint ii quorum favore & reſpectu filiam voluit re-

nunciare parens, ut ſi virgo illuſtri ſtirpe prognata renunciet ſucceſſioni parentis, bona fratribus conſervandi causâ: qua ceſſante, ceſſat effectus. *Innoc.* III. *in cap.* 60. *Decretal. Gregor. lib.* 2. *tit.* 28. *Sichard. ad d. l.* 3. *C. de collat. n.* 10. *Gail.* 2. *obſerv.* 148. *n.* 10. *Chaſſan. ad conſ. Burgund. rubr.* 7. §. 12. *gloſſ. Tant qu'il ya fils. addit. ult. pag. mihi* 1090. *Zoeſ. ad ff. lib.* 2. *tit.* 14. *n.* 50. *Weſel d. cap.* 6. *n.* 89.

5. Sed filiam renunciantem poſſitne pater heredem inſtituere? Quid ni? facta enim cenſetur renunciatio intuitu bonorum ab inteſtato devolvendorum, & parens inſtituendo remiſiſſe eam cenſetur. *Gail. d. obſerv. n.* XI. neque jus ſuccedendi ab inteſtato amiſſum hic impedit ſucceſſionem ex teſtamento. *l.* 33. *ff. de bon. libert.* cujus condendi poteſtas patri non eſt ademta. Vaſq. *de ſucceſſion lib.* 2. §. 18. *requiſ.* 29. *lim.* 1. *n.* 138.

6. Hæc de renunciante filiâ dotatâ intelligere debes, quamvis dos tantùm ſit *promiſſa*, at nondum numerata; nec enim ob ſolam dotis numerationem filia excluditur, ſufficit promiſſio, & quando pater in morâ eſt, patet filiæ in eum via actionis, etiam ad uſuras. *Ruremond. Lant-Recht. tit.* 2. *n.* 26. *part.* 1. nec effectus moræ hic eſt ut infringat inanemque reddat contractum. *l.* 14. *C. de reſcind. vend.* Agat itaque filia quæ nupſit ante patris obitum, adeòque nondum delatâ hereditate, *Robert.* 2. *rer. judic. cap.* 4. *pag. mihi* 352. *verſic. Hinc quæſitum.*

7. Nonne igitur virgulam mereantur cenſoriam qui judicarent ob patris in præſtandâ dote moram poſſe à renunciatione ſuâ nuptam diſcedere? Opponam, ſi jure Romano validus hic foret contractus, eundem eſſe innominatum, *renuncio ut des*, ſed nihil ago: quamvis enim jure illo in contractu *do ut facias* id quod datum eſt condici ex ſolâ pœnitentiâ poſſit, *l.* 3. §. 2. *ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* factum tamen condicere nemo poteſt. Faber *ad l.* 4. *ff. eod. tit.* Remedio igitur actionis debet is experiri cujus intereſt. *l.* 5. §. 3. *ff. de præſcr. verb. l.* 4. *C. de tranſact.* Sic cogi poteſt contumax. Nec moribus hodiernis integrum eſt reſilire a validâ renunciatione. Tantùm abeſt ut nunc poſſit id fieri, ne quidem datum in contractu *do ut facias* hodie repetendum eſt, *Groeneweg. ad l.* 5. *ff. d. tit. de cond. cauſ. dat.* Planè imputet ſibi filia quòd non abdicaverit paternam hereditatem ſub hac conditione, *ſi die quo convenit non numeretur vel detur promiſſa dos, ut renunciatio nullius ſit* mo-

Digitized by Google

momeni atque irrita. Vel quare non ita renunciavit, *Renuncio ſucceſſioni paternæ, ſi eo die de quo actum eſt mihi dos numeretur?*

8. Fingamus tamen poſt objtum patris enormiter læſam ſe dicere filiam, an ideò poſſit agere ad reſciſſionem indiget reſponſo. Negantium ſententiæ inhærebimus: quia renunciatur hereditati futuræ habenti quandam aleæ ſpeciem. Moller. 1. *ſemeſtr. cap.* 13. *n.* 10. & 11. alioquin omnes fere hujuſmodi renunciationes eſſent reſcindendæ: quid enim incertius quam futura hereditas? Nonne pater,

Quem res plùs nimio delectavère ſecundæ,

Horat. 1. *epiſt.* 10. dein æquè poſſit paupertate obrui ac magno rem facere lucro? Nonne poſſit ſequi divitias a tergo fames, egeſtas, mendicitas? quis ſcit quid veſper ſerus vehat? Si filia parenti non teneatur ſuccedere in paupertate defuncto, cur, ut diviti ſuccedat, renunciationis impetret reſciſſionem? Quid eſt merum captare lucrum, ſi hoc non ſit? quæque non ſentit incommodum ſi dotem ſibi retinere & a paternâ abſtinere velit hereditate, poſtea obæratâ, cur ſentiret commodum? Stat pro me Zoeſius *ad ff. lib.* 2. *tit.* 14. *n.* 40.

9. Argumenta diſſentientis Fachinæi *lib.* 8. *controv.* 69. non ſunt tanti. Quantùm enim ad *l.* 5. *C. de dolo*, ibi nihil de noſtrâ renunciatione: de dolo patris, in tranſactione admiſſo, erat quæſtio. Et in *l.* 3. *C. comm. utr. judic.* actum de ſolâ diviſione rerum communium: quid hoc ad nos? Cæterùm quod ſomniat Fachinæus hic de dolo (quia enormis interceſſit læſio) ex *l.* 36. *ff. de verb. oblig.* id tam facilè rejicitur quàm aſſeritur. Longè aliter & rectè explicat illud Ulpiani reſponſum Wiſſembachius *ad l.* 8. *C. de reſcind. vend.* de ſtipulatione contractâ ſine causâ ex *l.* 2. §. 3. *ff. de except. dol.* Incertitudo, cùm & pauperior mori pater poſſit, dolum excludit. Et quænam hic enormis læſio? hæc tempore renunciationis debuerat eveniſſe, non poſt eam. *l.* 17. *C. de uſur.* Everard. *conſ.* 96. *n.* 20. Nec alienis perſpicillis patiamur nos decipi, quamvis multi diſſentientes occurrant in Covarruviæ de iis catalogo *ad d. cap. quamvis part.* 3. §. 4. *n.* 5. *pag. mihi* 311. quamvis etiam a nobis abeat Gail. 2. *obſ.* 147. & abeat Sichardus *ad d. l.* 3. *C. de collat. n.* 12. & 14. Reſtitutio non eſt concedenda adverſus nondum delatæ hereditatis abdicationem, in qua incertitudo eſt multa;

Digitized by Google

multa; nec oſtendi poteſt læſio, quamvis reſtituatur minor jure Prætorio, qui jam delatam repudiavit hereditatem, mox aditurus. *l.* 22. *ff. de minor.* dictatque ipſa ratio ætatem nuptiis idoneam ſufficere etiam ad ineunda pacta iis adjici ſolita: neque minor ætas hic attenditur. *Nic. Everard. d. conſ.* 96. *n.* 7. *Gomez. ad l. Taur.* 22. *n.* 15. *verſic. Secundò.* Mornacius *ad Cod. lib.* 2. *tit.* 34. læſionem enim & dolum, qui ex calliditate & inſidiis perſpicuiſque indiciis probari debet, *l.* 8. & 10. *C. de reſc. vend.* & *l.* 6. *C. de dolo.* hic non interveniſſe jam modò dicebam, neque etiam lædere voluiſſe parens præſumitur. Laudanda voluntas ejus qui vivus vult filiis providere. arg. *l.* 56. *in fin. ff. ad leg. Falcid.* pronunciavitque Gallorum Senatus ratam puellæ, vixdum 16. annorum ætatem implentis, renunciationem, nullâ habitâ ætatis vel læſionis conſideratione. *Ann. Robert.* 2. *rer. judic. cap.* 4. *in fin. Conſtat,* inquit, *apud nos filiarum renunciationes ſemper & uſu noſtro admiſſas, & pleriſque Senatus præjudiciis comprobatas fuiſſe. pag.* 351. Id jus forenſibus ille annumerat regulis, & Pariſienſibus attribuitur in *Enchiridio Imberti. tit. Filia minor. pag. mihi* 185. Licet autem non tanta eſſet dos quanta eſt legitima, hoc ipſum renunciantem filiam nihil juvaret, ut non malè eâdem Gallici Senatus deciſum ſententiâ, decidique Lutetiæ Pariſiorum ſolet. Robert. *d. cap.* 4. *pag.* 355. Nullus quippe poſt renunciationem filiæ patet ad bona paterna regreſſus. *d. cap. Quamvis.* Quæ bona ſunt tempore quo his renunciatur, ſunt bona paterna. *Bachov. ad Papon. arreſt. lib.* 16. *tit.* 4. *pag. mihi* 109. ergo renunciatum legitimæ, quæ ſunt bonorum pars, inſpecto nempe exitu eventuque deducti æris alieni. *l.* 8. §. 9. *ff. de inoff.*

10. Hæc tamen ita intelligi oportet, niſi ſpeciale loci ſtatutum vel conſuetudo dictet ut inter omnes liberos exacta ſervetur æqualitas. Bugnyon *de legibus abrogatis in notis ad lib.* 2. *ſect.* 85. quod pleriſque Gallorum legibus municipalibus definitum refert Annæus Robertus *d. cap.* 4. *verſic. Nam legibus. pag. mihi* 346. Alibi igitur pacta hujuſmodi, quæ tam jacturæ quam lucri habent incertitudinem, nec ullo læſionis nec minorennitatis reſcindi debent colore. *l.* XI. *C. de tranſact.* Renuncianti, quod accepit pro dote, pretium eſto incertæ hereditatis. *Incertæ* inquam: quid enim non timendum eſt etiam ditiſſimis? naufragia, incendia, rapinæ, furta, inundationes, bella, terræ motus; unde nec læſio nec legitimæ æſtimatio

ex

ex dubio rerum ſucceſſu attendenda. Hac de re latiùs vide Wameſium *conſil. civil. cent.* 2. *conſ.* 10. *n.* 8.

11. Requirit ſpeciatim etiam renunciationem actionis ad ſupplementum legitimæ, quaſi alioquin peti id poſſit, Mynſingerus 1. *obſ.* 36. arg. *l.* 35. §. 2. *C. de inoff.* ſed in eo §. 2. agi de univerſæ hereditatis renunciatione rectè negat Fachinæus 3. *controv.* 25. & cum eo Covarruvias *ad d. cap. Quamvis. part.* 3. §. 3. *n.* 3. *verſ. Nec textus. pag. mihi* 308. Ita quoque reſpondendum Mornacio *ad l.* 3. §. *Sed utrum. ff. de minor.* Refert Chaſſanæus (*ad conſuet. Burg. rubr.* 7. §. 12. *gloſſ. ne retourne point, pag. mihi* 1076. *n.* 13.) patriæ ſuæ conſuetudinem quâ filiæ dotatæ excluduntur a ſucceſſione parentis, ergo & ab imaginario legitimæ ſupplemento, quandoquidem legitima, quæ pars eſt portionis ab inteſtato debitæ, *l.* 8. §. 6. *ff. de inoff. teſtam.* deberi nequit ei cui via ſuccedendi abſciſſa eſt; adeòque nec renuncianti filiæ. *Fachin. d. cap.* 25. *Covarruv. d. n.* 3. *Zoeſ. ad ff. de pact. n.* 39. Alia huc congeſſit Weſel *d. cap.* 6. *n.* 52. *& ſeqq.*

12. Non admittimus etiam eos qui credidêre filiam poſſe a renunciatione recedere ſaltem ſi ingens bonorum acceſſio poſtea patri obvenerit, quale habet exemplum Chaſſanæus *ad conſuet. Burg. rubr.* 7. §. 2. *gloſſ. du treſpaſſè. n.* 8. quaſi de eâ non cogitatum præſumatur. arg. *l.* 9. §. *ult. ff. de tranſact.* Sed quomodo inde procedit hoc argumentum, *Filius nondum certus querelam inofficioſi ſibi competere, de aliis cauſis cum adverſariis tranſegit, adeòque non de querelâ, ergo quæ renunciavit hereditati patris futuræ, non renunciavit magno, quod inde ad ſe redundare poterat, lucro?* An non ſub eâ hereditate comprehenduntur tam ingentia lucra, etſi incerta, quam onera? Nonne igitur filia ſcire potuit quàm incerti ſint hereditatis eventus, quod vel lippi & tonſores novêre? Nonne ſcivit ſe filiam, ideòque ab inteſtato heredem eſſe proximam? nec facti hic reperitur error, nec juris. Nihil etiam pro adverſariis facit *caput cum M. Ferrarienſis* 9. *in decret. Gregor. tit. de conſtitut.* 2. *lib.* 1. quo nititur Chaſſanæus *d. n.* 8. neque enim ulla ſequela eſt a Canonicis ultrò ſupra numerum receptis, atque adeò ad fructus abundantiores admittendis, & quidem ex Pontificis mandato, nulla inquam ſequela ad paternam hereditatem filiæ concedendam quæ renunciavit.

13. Futilis etiam eſt objectio ex *l.* 46. *ff. de leg.* 2. ubi, ſi legatum cujuſcunque rei quæ teſtatori debetur non ſit extendendum

Digitized by Google

ad legatum debiti, cujus nondum veniſſet dies, inde ineptè inferres, hereditatis renunciationem accipiendam non eſſe de bonorum morte relinquendorum augmento, licet pinguiſſimo: ſpectat renunciatio bona etiam poſtea quæſita. Sande 4. *deciſ.* 9. *tit.* 5. atque omnia erunt hereditas, quæ eſt juris univerſi. *l.* 24. *ff. de verb. ſign.* ergo & lucrorum aliunde a patre poſtea acquiſitorum: ſed in *d. l.* 46. teſtator dixerat de præſenti tempore, *Quicquid mihi Lucium Titium dare facere oportet*; non dixit, *dare oportebit*, *ergo*, *quicquid nunc hoc tempore dare facere oportet*, *do lego.* Atque ita enervatur adverſa nobis ſententia, quæ nec in vulgari ſubſiſtere poteſt dicto; quòd pactum intelligendum ſit *rebus ſic*, ut loquuntur, *ſtantibus*: quid enim in hereditate incertâ & futurâ eſt ſtabile magis quàm in peculio? de quo Marcianus in *l.* 40. *ff. de pecul.*

14. Quod autem Vaſquius nobis objicit, reſcindi contractum prætextu læſionis ultra dimidium, *de ſucceſſ. tom.* 2. *lib.* 1. §. 2. *n.* 75. *in fin. pag. mihi* 49. id nihil ad renunciantem hereditati; quando enim tales renunciationes hodie jam receptæ ſunt, non lædi, non decipi cenſetur quæ jure communi utitur. *l. ult. C. de in integr. reſt.* Faber *ad C. lib.* 2. *tit.* XI. *def.* 8. *& ibid. in not. n.* 3. Diſſentientes vide in Bugnyonio *de legib. abrog. lib.* 2. *ſect.* 85. *in not.*

15. Sed ad evitandas haſce ambiguitates meliùs fuerit ſi renunciatio dote acceptâ ſic fiat, *Renuncio paternæ hereditati*, *cum omni futuro qualicunque augmento*; nec enim deërunt qui alioquin enormiſſimam læſionem inventuri ſint, & ob eam ſaltem reſtituendam, adverſus renunciationem, ſibi perſuadebunt filiam quæ dotata eſt, ex *Chriſtinæo vol.* 4. *deciſ.* 28. *n.* 5. *paginâ mihi* 59. Sed rectiùs Mollerus *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 39. judicat inter enormem læſionem enormiſſimamque non eſſe tam anxiè diſtinguendum, cùm vel ſolum *d. capitulum Quamvis de pactis.* omni huic ſcrupuloſitati obſtet, & rotundo utatur ore Pontifex, modò vis fallendique propoſitum patri abfuerit, ac dotem filia habeat quæ dotis nomen mereri poſſit, pro dignitate natalium, & loci conſuetudine, *n.* 3. *d. cap.* 39. quatenus nempe eam dotantis patris res ferebant. Cæterùm ſi teſtetur tunc pater, teſtamentoque ipſam illam prætererit quæ renunciaverat, ſufficit dotem eſſe a prætеritâ acceptatam, nec quicquam ampliùs ei debebitur; ubi enim nulla ſucceſſio eſt, ibi nullam requiri inſtitutionem re à Gallis judicatâ ſtabilivit Paponius *lib.* 16. *tit.* 4. *arr.* 7. *pag. mihi* 481.

16. Hæc

Digitized by Google

16. Hæc renunciatio tantùm ad hereditatem pertinet futuram, vivo adhuc patre facta. Bugnyon. *d. ſect.* 85. *in not. ad fin.* ſi enim ante patrem filia deceſſerit, non erit nocitura nepotibus, hique nihilominus ad avi materni hereditatem admittendi, & quidem jure ſuo, ſublatâ videlicet matre intermediâ: arg. §. 2. *J. de exhered. lib.* habet enim renunciatio (ſive hoc pactum de non ſuccedendo, quod idem. Chriſtin. *d. deciſ.* 28. *n.* 3.) tacitam in ſe legem, *ſi nempe hereditas renuncianti deferatur*: Sande 4. *deciſ. tit.* 9. *def.* 5. quomodo enim hereditati poſſit renunciari, niſi ſub conditione ſi delata fuerit renuncianti? & quomodo deferri poteſt mortuæ perſonæ quæ renunciavit? cùm igitur patre extincto ea renunciatio habuiſſet vivâ demum filiâ effectum, ceſſaveritque filia vivere, nepotes ſuccedunt non ex repræſentatione matris, ſed gradus, dum locum inveniunt præmortuâ matre vacantem, *d.* §. 2. poſteaque decedenti ſuccedunt materno avo. *Covarruv. ad d. cap. Quamvis. part.* 3. §. 2. *n.* 4. *verſ. Miſſam. pag. mihi* 306. *columTn.* 2. & §. 3, *n.* 10. *verſ. quòd filia. Ranchin. in not. ad Guid. Pap. deciſ.* 598. Ipſa verò filia poſt renunciationem ſuſceptis liberis a renunciatione in eorum quaſi favorem reſilire nequit; quamvis enim hodie ob liberos poſtea natos omnium bonorum donatio revocari poſſit, hæc filia tamen a bonorum donatrice differt, potuitque dum tempore nuptiarum renunciat, facilè ad liberos naſcituros animum appellere, ſi nondum ætas eam ſpe prolis exuit. Covarruv. *d.* §. 3. *in fin.*

17. Nec validè renunciat filia niſi in ipſo matrimonii contractu: unde quotieſcunque pactum hoc fit, pactis debet nuptialibus inſeri. Robert. 2. *rer. judic. cap.* 4. *pagina mihi* 352. tantò ſervandum firmiùs ſanctiùſque, quantò magis eſt ad nuptias âcceſſorium, & ſolenne, & congruum.

18. Pater verò dotatâ jam filiâ ſatisfecit pietatis paternæ & naturalis conjunctionis officio; nullâ autem re acceptâ promiſsâve, etiam nulla eſt renunciatio. Gail. 2. *obſerv.* 147. *n.* 13. Chriſtin. *vol.* 1. *deciſ.* 279. *n.* 14. ſuccedetque pariter filia cum fratribus illæſo jure. Quanta autem debeat promitti darive dos, aliis alia placuêre Gallis, quæ non recenſebo: recenſuit enim Abr. a Weſel *d. cap.* 6. *de connub. bon. ſoc. n.* 37. 43. 44. 45. 46. Nos dotis quantitatem hodie viri boni arbitrio relinquemus, cum reliquis *d. n.* 46. modò ne in filiæ ludibrium potiùs pater inclinet, veluti dandâ dotis vice ſtramineâ corollâ.

19. Si

19. Si quis quærat, an filiæ renunciatio, facta in Regione ubi ea recepta eſt, vim ſuam extendat ad bona patris alibi ſita, ubi non obſtante abdicatione illâ ad parentis ſucceſſionem datur regreſſus, reſpondebit eò uſque illam extendi, Paponius *d. lib.* 16. *tit.* 4. *arr.* 4. Rationem, & plura quæ hanc renunciationem illuſtrant, invenies plenâ tibi manu tradita in celebri illo Weſelii volumine *de connub. bon. ſociet.* quem edidit anno 1674. Alia, quæ vir juris peritiſſimus omiſit, addidi ego; alia quæ omiſi ego, habet ille. Hæc ſi minùs ſufficiant, conſule copioſum hic Covarruviam *ad d. cap. Quamvis.* nec non Paponium *d. lib.* 16. *d. tit.* 4. adjunctis ad eundem Bachovii obſervationibus, quæ prodiêre anno 1628. Vaſquium denique *de ſucceſſ. tom.* 1. *lib.* 2. §. 18. *requiſ.* 29.

20. Verùm de ſolâ tantum renunciante filiâ ne egiſſe videar, ſciendum poſſe etiam rectè ipſum filium futuræ adhuc hereditati renunciare, a patre acceptâ in ſubſidium conjugii bonorum parte, Belgis *Goederen ten huwelijk aengegeven:* eò enim uſque protendunt jus Canonicum, nec malè, Vaſquius *d.* §. 18. *n.* 85. & Covarruvias *ad d. cap. part.* 3. §. 1. *n.* 1. & 2. *pag. mihi* 303. & *ſeq.* fruſtra diſſentiente Petro Gregorio Tholoſano *lib.* 41. *cap.* XI. *n.* 6. Hæc de renunciatione illâ hactenus, tanquam ſi ea eſſet ſui ipſius exheredatio, adeòque de re a noſtro non alienâ inſtituto.

CAPUT LXX.

De jure relinquendi liberis portiones inæquales.

1. *Filiabus Hebræorum, a paternâ ſucceſſione excluſis, quomodo fuerit conſultum?*
2. *De jure Attico præferente filios.*
3. *Filiorum ſuccedentium favor in Angliâ, Scotiâ, Italiâ, Sueciâ.*
4. *De ſucceſſione utriuſque ſexus ex lege* XII. *Tabb.*
5. *Quare filii filiabus alibi prælati?*
6. *Parentum jus inſtituendi liberos e portione inæquali.*

7. *Quo-*

Digitized by Google

7. *Quomodo parentes olim potuerint aſſignare liberis portiones?*
8. *Quid ſit inceptum teſtamentum in l.* 1. *C. Theod. de fam. erciſc. & l. ult. C. Juſtin. eod. tit.?*
9. *An fieri diviſio à parente olim debuerit in ſcriptis?*
10. *Quid hodiernis moribus?*
11. *Quid velit Novella* 107. *cap.* 1?
12. *Patris diviſio non ſolennis an efficiat liberorum ſucceſſionem ex teſtamento an ab inteſtato?*
13. *Quid ſi inſtitutio inæqualis fiat ex rebus, non portionibus hereditariis?*
14. *Quale tum ſit officium judicis in familiâ erciſcundâ?*
15. *De diviſione factâ ſine inſtitutione ſeu teſtamento?*
16. *De tempore, nominibus, rebus in diviſione exprimendis cum ſubſcriptione.*
17. *De teſtium defectu in dividendo.*
18. *Refelluntur Giphanius, J. Gothofredus, & inprimis Faber.*
19. *De partibus hereditariis teſtamento diviſis, & rebus mobilibus ſimul.*
20. *Quid ſi parens diviſerit ſine teſtamento ſola mobilia, quomodo tunc dividenda prædia?*
21. *Quid ſignificent in l.* 32. *ff. famil. erciſc. verba* PRO HEREDITARIA PORTIONE?
22. *Non eſſe inanem quæſtionem an ex teſtamento an ab inteſtato ſuccedatur patri dividenti, contra Jac. Gothofredum.*

1. Conſtat renunciationem, de qua modò actum, valde liberis, in quorum favorem renunciatum eſt, aucto poſtea parentis patrimonio, prodeſſe. Hinc inæqualitas haud exigua. Sed id & aliis poſſit evenire modis, quos tanquam exheredationi cuidam affi-

nes abſque neglectu diſpiciamus. Qui de ſucceſſionibus Ebræorum eruditionis lauream meretur Seldenus, *filiorum* præ filiabus jura in ſucceſſione diligenter expoſuit, non tantùm *cap.* 1. *&* 2. ſed inſuper obſervavit *cap.* 9. ob filiorum ſucceſſionem à paternâ hereditate excluſis filiabus, *Numeror.* 27. *v.* 8. ut alibi a feudis (& terra Iſraëlitica DEO feudi more devincta erat) e bonis paternis alimenta fuiſſe exhibenda, ſi eſſent minorennes. Donari ſolebat a patre dos quædam nupturæ, quod ubi pater vivus neglexiſſet, taxabatur ex ſententiâ fori hujuſmodi donatio, pro re natâ, ad decimam interdum uſque partem, nubenti præſtandam, reſiduo aſſis relicto filiis; ad quam dotem ſolvendam paterna hereditas hypothecæ nomine obligabatur, licet a filiis eſſet diſtracta. *cap.* 10. *ibid.*

2. Jure etiam Attico liberi *mares* in bona paterna ſuccedebant: ſed fœminarum longè alia erat ratio; is enim particeps fiebat bonorum mortui ſine teſtamento, qui ejus filiam in uxorem duceret. *Petit. ad leg. Attic. lib.* 6. *tit. de teſtam.* 6. *pag. mihi* 485.

3. Quin & in Angliâ filias non ſuccedere, niſi filiis deficientibus, demonſtravi ſuprà. *cap.* 24. *n.* 4. Idem videbis de Scotiâ *ibid. n.* 3. & Italiâ. *Fab. decad.* 36. *error.* 6. *n.* 2. Jure Suecorum filius heres eſt ex duplice bonorum parte, filia ex tertiâ. *Ingemund. leg. Suecor. lib.* 4. *cap.* 1.

4. Secus fuit ex ipsâ lege 12. tabularum, quam benè humano generi proſpexiſſe ait Juſtinianus, quòd unam conſonantiam tam in maribus quàm in fœminis legitimis & in eorum ſucceſſionibus liberiſque obſervandum eſſe exiſtimaverit, nullo diſcrimine in ſuccedentibus habito, cùm natura utrumque corpus ediderit, ut maneat ſuis vicibus immortale, & alterum alterius auxilio egeat, unoque ſemoto corrumpatur alterum. *l.* 14. *C. de legit. hered.*

5. Rationes ob quas alibi filiorum tanta in ſucceſſione præ filiabus ſint privilegia, ſatis notæ ſunt: voluit DEUS Ter. Opt. Maximus ne prædia gentilitia exirent e familiâ. Familiarum columnæ ſunt filii mares; volueruntque opes & dignitatem familiæ gentes aliæ conſervare familiarum propagatoribus. *P. Gregor. Tholoſ. ſyntagm. lib.* 41. *c.* XI. *n.* 5. Unde ſi teſtator familiæ, ob nobilitatis generiſque dignitatem fideicommiſſo relicto, conſervandæ voluerit ſtudere, familiæ nomine fœminas non comprehendi placuit. *Menoch. præſumt.* 88. *n.* 5. *lib.* 4. *Sand. de probib. rer. alien. part.* 3. *c.* 6. *n.* 13.

publica

Digitized by Google

publica enim utilitas poſtulat ut familiarum ſalvus ſit & integer honos. *Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. lib.* 1. *in fin.* &, fœminis in aliam nubendo tranſeuntibus familiam, paternæ nomen familiæ obliteratur, quique ex iis naſcuntur paternam ſequuntur, non matris familiam. *l.* 196. §. 1. *ff. de verb. ſign.*

6. Sed quamvis æqualis ſit liberorum ſucceſſio, exceptis locis jam demonſtratis, non tamen id impedit quo minùs parentes aſſignare poſſint inæquales liberis etiam non malè meritis portiones; unde removentur non rarò ipsâ parentum voluntate ab æquali portionum pretio, adeòque nos eatenus quid juris conceſſum parenti videamus, ne liberi ſibi putent eſſe injuriam quaſi præteritione quadam vel exheredatione illatam. Olim licuit filiam teſtamento exheredare ideò etiam, quia pater dote datâ volebat cæterorum eam non eſſe participem. *l.* 61. *ff. de hered. inſtit.* atque hinc exheredationi cauſa non turpis interdum adjiciebatur, ut in *l.* 65. §. *ult. ff. de rei vind.* Id verò jure noviſſimo, quo certa ingratitudinis cauſa ex *Nov.* 115. exprimenda eſt, non obſervatur, niſi probetur bonâ mente facta exheredatio. Groenew. *ad l.* 25. *C. de inoff.* de qua jam actum paulò ſuperiùs.

7. Illud tamen jure civili permiſſum fuit ut parentum quovis modo declarata inter liberos voluntas, quid ex bonis ſuis capere quemque velint, vim ſuam haberet & effectum *l.* 20. §. 3. *ff. famil. erciſc.* Hæc quædam diviſio erat ſeu aſſignatio civilis, quam judex ſequi tenebatur, licet ſciſſam in partes inæquales; ac *ſine* ullo *teſtamenti vel codicillorum propoſito* fieri poterat verbis quibuſcunque, quocunque judicio. *l.* 16. *C. eod. d. l.* 20. §. 3. *ff.* quam ſupremi judicii (niſi potiùs legendum ſit *indicii*) diviſionem vocat Papinianus, quia poſt patris obitum a liberis ſervanda erat. Si verò parens teſtamento dividere bona vellet, idque non ſolenniter erat ordinatum, ea demum a Conſtantino licentia fuit conceſſa *l.* 1. *C. Theodoſ. lib.* 24. *tit.* 2. *pag. mibi* 195. *tom.* 1. quamvis & jam ante inter liberos a vivo facta patre diviſio interdum perfecto teſtamento confirmaretur. *l.* 39. §. 5. *ff. lib.* 10. *tit.* 2. Conſtantini illam conſtitutionem nimiùm audacter a Triboniano, qui ſummum in Principum conſtitutionibus reformandis videtur exercuiſſe imperium, interpolatam eſſe queritur juris illud Columen Jacobus Gothofredus *ad d. l.* 1. *C. Theod.*

8. In-

8. Interpolata illa occurrit in *l. ult. C. fam. erciſc.* collatâ cum *d. l.* 1. in qua utrâque conſtitutione inceptum ſive cœptum neque impletum teſtamentum intelligimus de teſtamento ſolennitatibus ſuis carente, & ſic imperfecto, *Jacob. Gothofr. ad d. l.* 1. *Inter liberos igitur patrem*, inquit, *voluiſſe ſat eſt:* quodque ibi Conſtantinus largitur patri, id ad matrem poſtea produxit Theodoſius in *l.* 21. §. 1. *C. lib.* 6. *tit.* 23. *Nov.* 107. *in præfat.*

9. Licet verò videretur dicendum requiri patris ſcripturam, privilegio hoc uti volentis, ſi modò literarum ſit peritus, arg. *d. Nov.* 107. *c.* 1. ſecus eſſe, ſi imperitus. *Buſ. ad. d. l.* 20. §. 3. *n.* 4. *Gomez. ad leg. Taur.* 3. *n.* 56. *in fin.* & Faber ne quidem per alium poſſe ſcribi pro patre diviſionem hereditatis defendat, *decad.* 35. *err.* 1. *n.* 5. *&* 7. putetque patris ſcripturam primùm fuiſſe neceſſariam auctore Conſtantino *d. l.* 1. cùm antea ſufficeret viva vox. *d. l.* 16. *Cod. lib.* 3. *tit.* 36. Conſtantini tamen placitum intelligit Jacobus Gothofredus etiam de voluntate patris *nuncupativâ.*

10. Sed huic liti ne ampliùs nos immiſceamus. Jam in morem abiit ut in diviſione & verba ſufficiant. Vinn. *illuſtr. quæſt. lib.* 2. *cap.* 18. Unde in Friſiâ pronunciatum ait Sandius 20. *Decem.* 1630. valere vivâ declaratam voce matris diſpoſitionem inter liberos coram quatuor non ſolenniter rogatis teſtibus, quorum tres erant fœminæ. *lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 7. Aſſenſum præbet Gail 2. *obſerv.* 112. *n.* 5. *&* 6. Etiam duæ ſufficerent ad id probandum mulieres hodie. Sichardus *ad princ. Auth. Quod ſine. C. lib.* 6. *tit.* 21. Boërius *deciſ.* 240. *n.* 1. Ne quidem Notarii requiritur præſentia. *part.* 1. *conſil. JCtor. Batavor. reſponſ.* 93.

11. Jure Novellæ 107. *cap.* 1. hanc Juſtinianus præſcribit formam, primò ut parentis ſubſcriptione tempus voluntatis declaretur, dein ut filiorum nomina ſuâ exprimat parens manu, tertiò ut uncias inæquales, ſi per eas inſtituat parens, ſignificet literis claris, integris, indubitatis undique.

12. Ingens hic inter noſtros diſceptatio, non omittenda, *utrùm*, ſi pater ultimâ voluntate inter liberos diviſerit non ſolenni ritu patrimonium ſuum, *ſit ea voluntas teſtati*, *an magis inteſtati?* Quicquid eâ de re diſputarunt plurimi, nondum ſatisfeciſſe mihi videntur. Neque enim abſque diſtinctione res temperanda. *Non ſolenni ritu* addidi; nec fruſtra: nulla enim quæſtio eſt, cùm parens ſo-

lenne

lenne teſtamentum condidit, dividendo: idque duplice fit modo; aut enim licito more ſingulos inſtituit heredes ex *unciis* ſive portionibus hereditariis, hic certiſſimi juris eſt diviſionem fieri ex teſtamento ſolenni.

13. Aut parens, v. gr. ſic *more ſolenni* teſtatus eſt, *Filius meus heres eſto ex omnibus prædiis meis ſive immobilibus, filia ex mobilibus.* Hic non exprimitur inſtitutio ex portionibus hereditariis, ſed rebus, & jure Romano perinde erit ac ſi uterque heres eſſet ſcriptus ex ſemiſſe, non conſideratis rebus, quaſi ſine iis vel ſine partibus facta ſit inſtitutio, *l.* 35. *ff. de hered. inſtit. l.* 78. *ff. eod.* adeòque ſucceſſio erit hic etiam jure teſtati. Sichardus *ad l.* 10. *C. fam. erciſc. n.* 7. defunctique onera ſuſtinebuntur ita, ut ſinguli ferant dimidium. *d. l.* 35. §. 1. Donellus *lib.* 6. *comm. cap.* 18. *in fin: verſic. Hinc inter. pag. mihi* 256. ſinguli etiam pro ſuo ſemiſſe commoda habent eorum quæ quis debet defuncto. Giſkenius *ad l.* 13. *C. de hered. inſtit. n.* 4. juxta *l.* 85. §. 1. *ff. de verb. oblig.* An igitur ita etiam dividentur res, ut iis æſtimatis unus habeat dimidium valoris, alter alterum dimidium? Nequaquam: nam in caſu propoſito filius & filia ex voluntate paternâ res diviſas conſequentur, idque non tam ipſo jure, quàm ex officio judicis familiæ erciſcundæ, voluntatem paternam ſequentis, ut uterque illas non tanquam heres teneat. *d. l.* 35. §. 1. Connanus 10. *comm. c.* 6. *in fin.* interpretamur enim id jure prælegati, ut qui ſcriptus eſt ex prædiis capiat ea ſingulari titulo, velut alter mobilia aſſignata, etſi minoris eſſent pretii. *Duar. ad tit. de hered. inſtit. c.* 3. *verſ. Ideò æqualiter. pag. mihi* 390. adeòque pro emolumento prælegatorum non dividuntur hic onera, ſed ex æquis partibus: quid enim; num prælegatarii cum heredibus confunderentur? Id ratio juris non patitur. *l.* 32. *ff. mand. l. ult. C. de hered. action.*

14. Tota quæſtio eſto de altero relinquendi bona liberis more, *citra ſolenne teſtamentum:* & hic, ſive velis ſive nolis, eorum ſucceſſionem modò dices teſtamentariam, modò ab inteſtato. Teſtamentariam vocabis, ſi parens dixerit velle ſe ut filius talis habeat quartam hereditatis partem, talis dimidiam, talis reliquam, hic vides *portiones hereditarias.* Gail. 2. *obſerv.* 116. *n.* 8. licet teſtamento non rite perfecto, ſed tamen permiſſo, & licet unum ſcripſerit heredem ex mobilibus, alterum ex immobilibus, tertium ex cæteris: nulla enim heredis inſtitutio ſine teſtamento, ſive per-

Digitized by Google

fecto & ſolenni, §. 34. *J. de legat. l.* 10. *ff. de jure codicill.* ſive minùs ſolenni. *l.* 17. § 2. & 3. *ff. de teſtam. milit. l. ult. C. de teſtam. verſic. Et maximè.* Inde *inſtitutiones ſtatuere* de patris imperfecto teſtamento dixit Juſtinianus, etiamſi è certis inſtitutio ſit rebus. *d. Nov.* 107. *c.* 1. quale nobis jam propoſitum exemplum. Succedere verò liberos inteſtato patri matrive tum fateberis ſi nemo ſit vocatus heres, puta ſi parens dixerit, *Antonius filius meus cum Bartolo fratre ſuo eodemque filio meo dividito ſic res meas, ut Antonius habeat bona immobilia mea cum juribus annexis, Bartolus mobilia, Gerardus filius reliqua incorporalia.* Et hoc eſt quod vocat Cæſar *rerum facere diviſionem*, diſcernitque ab inſtitutione per voculam *aut. d. Nov.* 107. *c.* 1. eodem fere modo quo teſtamentum diſtinguit a rerum diviſione in *Nov.* 18. *cap.* 7. *rerum* dico, non *unciarum:* unciæ enim ſeu portiones hereditariæ denotant *hereditatem*, res ſingulares non. item. §. 5. & 8. *J. de hered. inſtit. l.* 208. *ff. de verb. ſignif.* reliquum eſt igitur ut parens, ſingularium factâ bonorum diviſione, ac nemine inſtituto, obierit inteſtatus: quamvis enim bona uni aſſignata filio majoris poſſint eſſe pretii, & multò majoris quàm tributa alteri, adeòque videantur ſuccedere non ab inteſtato, id nihil ad rem.

15. Huc ſumma redit: duplex eſt diviſionis inter liberos via, una teſtamentaria, altera ab inteſtato facta, & hæc vel in codicillis vel ſine iis. In codicillis, quia nuſquam abrogat Cæſar codicillarem diviſionem, quæ & priùs locum ſibi vindicabat. *l.* 39. §. 1. *ff. fam. erc. d. l. ult. C. fam. erciſc.* modò ea perſpicuitas adhibeatur in codicillis ſcriptis, ubi heres nemo declaratur, quam Imperator in *d. Nov.* 107. *c.* 1. exigit, in verbis, *Si verò etiam rerum volueris facere diviſionem, & harum inſcribat ſignificationes, ut ejus literis omnia declarata &c.*

16. *Omnia*, id eſt tempus, nomina, res diviſæ, non per numeros, uti 10. ſeu x. 100. ſeu C. 500. ſeu D. 1000. ſeu M. vel ſimili modo, utque ſubſcribat rebus diviſis aut ipſe aut filii ejus omnes. *Nov.* 18. *c.* 7. *d. Nov.* 107. *c.* 3.

17. *Sine codicillis* diviſio ſchedulâ perſpicuè ſcriptâ fieri poteſt, &, quod maximè obſervandum, non coram teſtibus, ſolâ parentis ſcripturâ. *d. l. ult.* junct. *d. Nov.* 107. c. 1. atque adeò non compoſitis codicillis ordinariis.

18. Quid

18. Quid hic jam reſponderet Giphanius, qui *ad. l. 21. d. tit. C. fam. ercisc. verſic. Altera quaſtio.* ab inteſtato ſuccedere liberos dividenti dixit, abſque diſtinctione. Hanc ſucceſſionem, ac ſi pro Troiâ pugnaret, defendere conatus eſt Faber *decad. 35. err. 3.* quamvis & eò inclinet Jacobus Gothofredus *ad l. 1. C. Theodoſ. de fam. erciſc.* Pro ſcuto ſibi aſſumſit Faber *legem ult. C. fam. erciſc.* Non equidem nego defunctum, ſi voluerit perfectum condere teſtamentum, nec tamen condidit, etiam tum mori inteſtatum in *d. l. ult.* Quid enim ſi cœpiſſet parens EGO N. &c. HOC TESTAMENTUM MEUM CONDIDI? valeret tamen jure inteſtati, ſi exiiſſet in quamcunque ſcripturam quod *liberis* relictum eſſet, atque ita Conſtantinus recedit hic a jure communi, quo nihil ex eo ſcripto deberetur. *l. 1. &. 13. §. 1. ff. de jur. codicill.* Poſtea tamen ex imperfectâ quacunque ſcripturâ noluit parentis inter liberos diſpoſitionem valere, diſſentiendo a Conſtantino, Juſtinianus *d. Nov.* 107. Opponit dein Faber *legem. 21. §. 3. C. de teſtam.* quæ inſtitutionem coram quinque teſtibus vocat voluntatem *quaſi inteſtati*: ſed præterquam quòd non dicatur *verè inteſtati* voluntas, Fabro ſatisfacere debent quæ reponit Clariſſimus Vinnius *2. ſelect. quaſt. cap. 17. pag. mihi 341.* quò eat, cui vacat. Denique ait Faber vocari hanc patris diſpoſitionem non teſtamentum, ſed *quandam ultimam voluntatem d. Nov. 107. c. 2.* At hoc leve eſt, ideò enim *quadam* dicitur *voluntas*, quia eſt imperfectum teſtamentum, & tamen teſtamentum aliquod ſingulari privilegio munitum, quo ab ordinario receditur, factâ nempe inſtitutione liberorum non ſolenni, vel imperfectum eſt reſpectu ordinarii, perfectum tamen ſuo modo ex qualicunque formâ ab Imperatore præſcriptâ. Cætera ſuppeditabit tibi Vinnius *d. cap. 17.* mecumque diſtinguit *ibid.* in verſ. *Utique ſi pag. 339. in fin.* & verſ. *Tunc enim. pag. 342.* Reſpondet etiam *ad l. 16. d. tit. C. fam. erciſc.* Conferatur Gomezius *ad l. Taur. 3. n. 55. & 56.* Et hæc eſt illa diſtinctio cum qua nos ad alios remiſit CL. Matthæus *de ſucceſſ. diſp. 2. theſ. 14. quam etiam adhibebimus*, inquit, *ſi pater quadam bona nulli generaliter vel ſpecialiter adſignaverit, & quaratur utrum pro virilibus, an pro hereditariis portionibus dividenda ſint. theſ. 15.*

19. Id exemplo illuſtrandum exiſtimo. Finge, pater duos habens filios unum inſtituit ex 4. alterum ex 8 unciis; ſic habes par-

Digitized by Google

tes *hereditarias* teſtamento diviſas; diviſit porro parens *mobilia* ſic, ut unus haberet minùs in illis, quàm alter, unus 5. alter 7 partes: ecce tibi res diviſas, ab unciis diſtinctas: ubi enim quæritur de indiviſis rebus, oportet priùs ſtatuere diviſas: reſtant ergo immobilia non diviſa: hæc jam ita dividenda, ut ſunt diviſæ unciæ, eorumque unus habebit 4. alter 8 partes: ſi unciæ fuiſſent æquales, etiam immobilia æqualiter divideret arbiter. *l.* 32. *ff. fam. erciſc.*

20. Finge rurſum hereditatem teſtamento non diviſam in uncias, jam ſuccedunt liberi ab inteſtato æqualiter: ſi tamen pater res quaſdam in codicillis vel ſchedulâ diviſit inæquali modo, verbi gratiâ, res mobiles, hoc caſu immobiles in viriles ſingulorum ſive ſimpliciter æquales ſeparabuntur partes, quæ ſunt ab inteſtato debitæ portiones. *l.* 21. *C. d. tit. fam. erciſc.* junct. *l.* 11. *eod.* Et ſic res eò venit, ut, ſi *ex teſtamento* portiones capiant liberi hereditarias *inæquales*, jam indiviſæ res etiam ſic diſtribuendæ ſunt: ſi verò liberi *ab inteſtato* ſuccedant, *viriles* fiant rerum *indiviſarum* portiones, atqui ſuccedent ab inteſtato, ſi pater quaſdam res diviſerit *ſchedulâ* vel nudis codicillis in partes inæquales, puta ſic mobilia, ut unus haberet 4. alter 8 eorum partes: at ſi ſcripſiſſet *teſtamento* ut unus heres eſſet puta ex mobilium parte tertiâ, alter ex mobilibus reliquis, perinde erit ac ſi duo liberi ſinguli eſſent ſcripti heredes ex ſemiſſe. *l.* 35. *pr.* & §. 1. & 2. *ff. de hered. inſtit.* quamvis & illud verum ſit, a judice hic adjudicandam eſſe uni bonorum mobilium partem tertiam, alteri reliqua: *d. l.* 35. & *l.* 78. *ff. eod.* mobilia enim jam ut res ſingulares aſſignatæ habebuntur a liberis ſine retributione, adeò ut favore conſervandæ voluntatis ultimæ ſaltem jure præcipui obtineatur illud quod altero tanto eſt amplius in portione mobilium unius quàm alterius *d.* §. 1. & 2. *Buſ. ſubtil. jur. lib.* 7. *cap.* 12. hinc in ære alieno computabam mox portiones utriuſque pro ſemiſſe, quia ex ſemiſſe heredes. *d.* §. 1. Uſque adeò differt diviſio *rerum* a diviſione *hereditariarum portionum*, ut ipſe judex in rebus non diviſis habere rationem debeat portionum, non rerum. Qua in re conſentientem mihi video CL. quondam Collegam meum Johannem Voet, *de fam. erciſc. cap.* 6. *n.* 4.

21. Notandum autem in *d. l.* 32. *fam. erciſc.* verba pro *hereditariâ portione* nihil aliud eſſe quam *pro virili* & *æquali*, quoniam pater.

ter illic intelligitur deceſſiſſe inteſtatus, & diviſoris functus officio in aſſignatione rerum poſt mortem capiendarum. Cujac. *ad d. l. 32. verſ. At ponamus.* Hinc *pro virili portione* in eâdem inteſtati ſpecie ajunt Imperatores in *d. l. 21. C. fam. erciſc.* Giphanius *ad eandem legem 21. circa fin. verſic. Quod autem.* Cuj. *d. loc.*

22. Ex hiſce omnibus non fruſtra laborioſè diſcuſſis patet quàm temere Jacobus Gothofredus, vir alioquin ſagaciſſimus, hanc quæſtionem an patri dividenti ex teſtamento an ab inteſtato ſuccedatur, inanem vocet *ad d. l. 1. C. Theodoſ. de fam. erciſc.* Docui enim diverſum jus ſuccedendi, & longè aliud in dividendis indiviſis, cùm *teſtamento* pater liberos inſtituit *ex inæqualibus unciis*, longè aliud ſi hi ſuccedant *inteſtato* in rebus indiviſis, quiſque *pro virili* portione ſuâ

CAPUT LXXI.

Quid prohibitum vel licitum ſit in teſtamento inter liberos.

1. *An exheredatio poſſit fieri in teſtamento parentis inter liberos?*
2. *Jus Hollandorum de exheredatione coram Scabinis.*
3. *Reſpondetur ad argumentum Fabri.*
4. *Refutatur Wiſſenbachius, addito ſenſu legis* 8. *C. de inoff. teſt.*
5. *An teſtamentum inter liberos ſit nullum uno è ſuis heredibus præterito?*
6. *An exheredatio moribus hodiernis rectè fiat ſine ſolenni teſtamento?*
7. *Titulo ſingulari an poſſit relinqui legitima in teſtamento inter liberos?*
8. *In Nov. 115. non agi de teſtamento minùs ſolenni inter liberos, detecto errore communi.*

9. *Diſtinctio inter inſtitutionem ſobolis factam teſtamento ſolenni, & minùs ſolenni.*
10. *An in teſtamento inter liberos requiratur inſtitutio?*
11. *Refelluntur porrò qui Novellam 115. trahunt ad parentis teſtamentum inter liberos imperfectum.*
12. *An abſque teſtium præſentiâ poſſit parens inter liberos condere ſuprema ſua?*
13. *An clauſula codicillaris ſit ſubintelligenda?*
14. *Quid ſi parens poſt expreſſam voluntatem ultimam deceſſerit, antequam Notarius, quem voluit adhibere, præſto fuerit?*
15. *An & dies teſtamento inter liberos ſubſcribi debeat?*
16. *Jus hodiernum de diſpoſitione inter liberos.*
17. *Ad liberos admonitio.*
18. *Remittitur Lector ad varios hac de materiâ Auctores.*

1. E ſuperiori capite noli colligere, ſi juxta formam *Nov.* 107. parens alios e liberis inſtituiſſet, alios eorum juſtam ob cauſam ſcripſiſſet exheredes, quia ob inſtitutionem jure teſtati deceſſiſſet, quaſi poſſet valida eorum fieri exheredatio, modò obſervaverit pauca ſolennia quæ præſcripſit Cæſar in *d. Nov.* neque inſtituiſſet heredem extraneum, quamvis exheredationem in talibus factam tabulis approbet Clarus §. *Teſtamentum. quæſt.* 13. Magis eam ornat quàm probat Benedictus *in cap. Raynut. verb. Teſtamentum. n.* 73. & 74. *pag. mihi* 155. iterumque confirmat *verſ. in eod. teſtam. relinquens* 2. *n.* 2. *pag. mihi* 209. *verſâ.* Fluctuat Vinnius 2. *quæſt. ill. cap.* 17. *pag. mihi* 341. At rectiùs negat Bachovius *ad Treutler. vol.* 2. *diſp.* 10. *theſ.* 6. *lit. H.* quia non ſimpliciter libera ſed reſtricta parenti data eſt poteſtas diſponendi hactenus, ut liberis omnibus & ſingulis certas aſſignet portiones: quod verum eſſe de hereditariis unciis, ſi teſtamento fiat inſtitutio, jam aſſerui. Quâ verò lege probent talem imperfecto in teſtamento exheredationem? Opponimus igitur illud, *ſine lege loqui erubeſcimus*, cùm pro nobis ſtent paſſim

paſſim ordinario, ut oportet, inſertæ teſtamento exheredationes, etiam liberorum. *l.* 30. *ff. de lib. & poſt. pr. J. de exhered.* Quod certè jus nemo Imperatorum abrogavit, non Conſtantinus *in l. ult. C. fam. erciſc.* non Theodoſius *in l.* 21. §. 1. *C. de teſtam.* non Juſtinianus, vel *in d. Nov.* 107. vel ullibi poſt eam, aut ante. Videant qui exheredationem, rem odioſam, tunc etiam ſi ſit teſtamento imperfecto, adjuvant, in quem ſcopulum impingant, nempe in *legem* 19. *ff. de lib. & poſt.* Ipſe Juſtinianus ſtatuit liberis non aliter adimendam imperfecto factam teſtamento diviſionem quàm planè *perfecto* & ſolenni. *Nov.* 107. *c.* 2. num igitur voluiſſet triſtem exheredationis notam, rem tam ſeriam, imperfecto teſtamento liberis inuri? Quò hæc abirent?

2. In Hollandiâ *art.* 4. *jurisjurandi Notariis praſcripti* diſertis verbis ſit illis prohibitio, & jurare tenentur, ne ſcribant exheredationis ultimam voluntatem, ſolùm illic expediendam *coram Scabinis*. Non obſtat quòd exheredationis *coram Notario* exemplar formet Waſſenarius. *prax. Notar. cap.* 18. §. 224. *pag. mihi* 469. veriſſimum tamen erit non poſſe in Hollandiâ liberos coram Tabellione exheredes fieri; ita pro nobis militat id forum, rem ab Hollandiæ Curiâ judicatum referente Vinnio *d. loc.*

3. Atqui dices, *teſtamentum patris inter liberos eſt teſtamentum, ergo omnia in eo fieri poſſunt quæ in teſtamento perfecto*, alioquin non ſuccederetur ex teſtamento: argumenti illius artifex eſt Faber. *decad.* 36. *error.* 5. *n.* 12. Reſpondeo, verum id eſſet, niſi Imperator tantùm pro diviſione faciendâ eam parentis diſpoſitionem privilegio donaſſet, non extendendam ad teſtamentum quo ſit exheredatio: poſſis igitur noſtrum teſtamentum dicere *diviſionis*, non exheredationis; quæ ſi non eſt ritè facta, nempe ſolenni teſtamento, habetur pro liberorum præteritione, adeoque nullum erit teſtamentum. §. 12. *J. de hered. quæ ab int. l.* 30. *ff. de lib. & poſt.*

4. Nec concipere poſſum tum dandam inofficioſi querelam ſi a patre non ritè facta ſit exheredatio: dari tamen vult Wiſſenbachius *add. l. ult. C. fam. erciſc. verſic. valet.* Aliud eſt liberos non ritè, aliud abſque causâ exheredare: nulla etiam legum, quas allegavit, exheredationis teſtamento minùs perfecto factæ mentionem facit; ne quidem Alexander in *l.* 8. *C. de inoff. teſtam.* Dicit enim poſſe parentem inter liberos hereditatem dividere prout placet,

cet, dummodò filio pio relinquat legitimam. Finge igitur patrem diviſiſſe bona teſtamento quo inæqualiter inſtituti ſunt filii reliqui, nihilque uni ex ſuis heredibus relictum, præteritus arguet teſtamentum ab initio nullum. *pr. ʃ. de exh.* Finge hereditatem non diviſam teſtamento, ſed bona aſſignata inæqualiter vel codicillis vel ſchedulâ, iterum qui nihil accepit is a patre non poteſt dici exheredatus, cùm non patris ſed matris præteritio locum exheredationis obtineat. *§. ult. ʃ. d. tit. de exhered.* Finge porrò obedienti filio aliquid relictum teſtamento inter liberos, ſed minus legitimâ portione, *inſtitutis* tamen ejuſdem fratribus, ne quidem hæc eſt exheredatio: adeòque non datur inofficioſi in fratres querela, ſed actio ut portio debita ſuppleatur. *l.* 30. *C. de inoffic.* Paul. *recept. ſent. lib.* 4. *tit.* 5. *verſic. Filius,* & *ibid. Cujac. in not.* Accipiendus igitur Alexander non de diviſione ſimplici abſque filiorum inſtitutione, ut fit in *l.* 20. §. 3. *ff. fam. erciſc. l.* 16. *& ult. C. eod.* ſed de illâ quæ fit teſtamento, vel ſaltem teſtamento confirmata eſt, liberis poſtea eâdem inæquali ex portione inſtitutis. arg. *l.* 39. §. 5. *ff. eod.* & *arg. verbor. quæ inteſtato defuncto, &c. d. l.* 8. hoc eſt, *ſi inteſtatus obiiſſet, potuerat ad filium pertinere.* unde non mirum quod de querelâ inofficioſi teſtamenti agatur §. 1. *ejuſd. leg.* 8. Quid ergò Wiſſenbachius ad eam *l. ult. C. fam. erciſc?* Cur producit *d. legem* 8. quaſi loquentem de teſtamento imperfecto, & quaſi de patre qui in eo filium exheredat? Loquitur Alexander de dividendâ inter liberos hereditate: verum eſt: num igitur de dividendâ codicillis vel ſchedula? quaſi verò nec teſtamento dividi poſſit: imò verò inæqualiter hereditas ſi dividatur, ſic directò dividi debet: nam nuda codicillaris diſpoſitio fit ab inteſtato; qua nemo exheredatur, nemo inſtituitur. §. 2. *ʃ. de codicill.* atque adeò exheredatio citra teſtamentum ſolenne nec probari poteſt ut valida, nec valida erit. Huc mihi deveniendum erat agenti ſeriò de exheredatione. Ineptit & Sichardus ad Codicem dum dictam Alexandri *conſtitutionem* accipit de diviſione inteſtati *n.* 3. *ad d. l.* 8.

5. Si ergo in teſtamento imperfecto uni e filiis in poteſtate conſtituto nihil parens reliquerit, cur id erit ipſo jure nullum? quia quo permittitur inter filios diviſio, nefas eſt id ſuſtineri factâ præteritione. Clar. §. *Teſtam. quæſt.* 8. *num.* 6. Gomez. *ad l. Taur.* 3. *num.* 57.

6. Hodie

6. Hodie etiam exheredationem paſſim non puto poſſe fieri ſolâ parentis ſchedulâ ſeu abſque Secretario & Scabinis, ſeu abſque Notario teſtibuſque, & aliter ſi facta fuerit, dixerim eam ipſo jure nullam, ne conceſſa parentibus privata diviſio convertatur in exheredandi licentiam: præterito danda igitur petitio hereditatis tanquam ſucceſſori ab inteſtato, ut fit, ſi diſpoſitio eſt nulla jure Romano, atque adeò omnes ſuccedent ex virili portione, citra inofficioſi querelam; tum dandam cùm non ipſo jure nulla voluntas eſt, ſed reſciſſioni obnoxia.

7. Sed de legitimâ portione, quæ ex *Nov.* 115. titulo inſtitutionis relinquenda erat, ſciendum eam in hoc teſtamento parentum inter liberos poſſe relinqui titulo etiam ſingulari: cùm enim poſſint citra inſtitutionem bona inter liberos dividere. *Nov.* 107. *c.* 3. modò ſalva ſit liberis legitima, titulus inſtitutionis ne quidem ad legitimam hic requiritur. Et hoc eſt quò tendit Sichardus *ad l.* 21. §. 1. *C. de teſtam. n.* 3. cum Manticâ *de conj.* 6. *tit.* 2. *n.* 3. Sic parens uni ex filiis aliquid prælegare poteſt, alii plus, alii minus arg. *l.* 77. §. 8. *ff. de leg.* 2. Neque hoc correctum in legitimâ in teſtamento inter liberos.

8. Et peſſimè argumentum obtrudit Fachinæus (*lib.* 4. *cap.* 24.) tale, *ſi loquitur Imperator de teſtamento a parentibus condito d. Nov.* 115. *perſpicuum eſt ipſum etiam loqui de teſtamento inter liberos:* ſed ubi Fachinæe? ſiccine privilegia explicas? quàm fœda hæc teſtamentorum confuſio! Nihil moror quòd aliud ſentiat Merlinus *de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *quæſt.* 3. *n.* 7. *& ſeqq.* vel quòd diverſam a meâ opinionem ſcripſerint eſſe communem Schröterus *de imperf. teſtam. int. lib. cap.* 6. *pag. mihi* 64. Gail. 2. *obſ.* 112. *n.* XI. Nic. Everardi *conſil.* 15. *n.* 20. Vaſquius *de ſucc. tom.* 1. *lib.* 2. §. 20. *part.* 4. *requiſ.* 42. Clarus §. *teſtam. Q.* 8. *n.* 7. *Communem errorem* ſcripſiſſe debuerant, non *opinionem.*

9. Si ſcripſerit parens coram ſeptem teſtibus *more ſolenni* unum pluresve ex filiis heredes, tum demum, quia teſtamentum non condit imperfectum, haud dubiè vel ſolenniter inſtituendi erant reliqui jure civili, vel ritè exheredandi; nec ſingularis ad legitimam tum titulus ſufficit, de quo abunde jam antè: ſi verò ſine ſeptem teſtibus dixerit (exempli gratiâ) ſe primo filio *legâre* portionem legitimam, ſecundò ſe aſſignare fundos duos uſque ad 4000. aureos, tertium ſe inſtituere heredem, hereditaſque ejus va-

leat uſque ad 9000.: hic primo ex *minùs ſolenni* patris teſtamento debentur 1000. pro legitimâ, 4000 in duobus fundis ſecundo, ex reliquis heres erit tertius, cui tum, ut heredi ſoli, cenſetur onus impoſitum ſolvendi æris alieni: id ſi aſcenderet ad 3000. ſalva ei reliqua 1000 eſſe ſufficiat pro legitimâ. arg. *l.* 20. §. 5. *ff. fam. erciſc.* & *ad* §. 3. *d. l. Brunneman.* junct. *Nov.* 18. Parens enim inſtitutioni admiſcuit rerum ſingularium diviſionem: quod ei licere patet ſatis ex *Nov.* 107. *c.* 1. quin & potuiſſet ſine ullius inſtitutione res ſuas dividere codicillis vel ſchedulâ. *cap.* 3. *ſeq.* totuſque decedere inteſtatus, cùm in caſu quem propoſui obeat *teſtatus* inſtituto filio tertio, reliqui erunt ſucceſſores ſingulares; quod etſi vitiaret teſtamentum ſolenne, tanquam ſuorum heredum præteritio, non vitiat tamen teſtamentum patris minùs ſolenne. *d. cap* 1.

10. Removeamus obſtantia. Ajunt in teſtamento inter liberos requiri inſtitutionem. *Merlin. d. quæſt.* 3. *n.* 10. & impropriè teſtamentum, ubi deeſt inſtitutio, vocat Vaſquius *d.* §. 20. *n.* 228. *in fin.* & 231. ſed num ideò omnes inſtituendi? aliud jam patet ex *d. Nov.* 107 *c.* 1. Ajunt eſſe in favorem liberorum relinqui legitimam *inſtituendo*, ne ergo inferatur liberis injuria. *Carpzov. part.* 3. *defin. for. conſt.* 4. *def.* 21. *n.* 3. Quaſi verò parentibus diſpoſitio eſſet in eum favorem conceſſa. Tam verecunda quàm ſolicita patris cogitatio, lites, quæ facilè inter liberos oriuntur, amputaturi, præcipuum meruit patrocinium, obſervante Jacobo Gothofredo. *ad l.* 1. *C. Theodoſ. de fam. erciſc.* Et in favorem parentum ſcripſit Mantica. *de conj. lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 20. Quin & ipſa ea Conſtantini conſtitutio hanc reddit diſpoſitionis rationem, ut & memoria parentis non violetur, & occaſiones litium dirimantur.

11. Quod autem *Nov.* 115. ſancitum eſt qui trahunt ad patris teſtationem imperfectam, videant dum liberis conſulere volunt, ne parentibus inferant injuriam: hi enim jure æquiſſimo quicquid optimum fore credunt liberis (quorum perſpectos mores & indolem norunt) velle præſumuntur, ac percipere: *plerunque pietas paterni nominis conſilium pro liberis capit*, vox eſt Papiniani in *l.* 22. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* meritòque ſtatur parentis voluntati qui utique rectè filio proſpexit. ſic Ulpianus in *l.* 3. §. 1. *ff. de adm. tut.* adde *l.* 7. *C. de curat. fur. l.* 8. §. *ult. ff. quod met. cauſ.* Quamdiu igitur mihi non probatur quòd in *Nov.* 115. differat Cæſar de teſtamento

inter

inter liberos imperfecto, quòdque illic receſſerit a *Nov.* 107. tamdiu non video quare eundum ſit in caſtra adverſariorum Coraſii *in l. Filium quem. C. fam. erciſc. n.* 82, *tom.* 2 *pag. mihi* 228. Vaſquii (cujus cætera argumenta *d.* § 20. *n.* 228. ſponte ob ea quæ dixi corruunt) nec non Saliceti, Baldi, Imolæ, Covarruviæ, Benedicti, Bertrandi, Nattæ, Johannis Dilecti, Ferretti, Graſſi, Clari, aliorumque a Merlino enumeratorum *d. quæſt.* 3. *n.* 9. quicquid etiam aliter deciſum ſit Mechliniæ, de quo Chriſtinæus, *vol.* 4. *deciſ.* 8. *n.* 2. quicquid in Saxoniâ. Carpzovius. *part.* 3. *def. for. conſtit.* 4. *def.* 21. Hæ de diviſione quæſtiones, an inde ſuccedatur inteſtato, an in eâ fieri poſſit exheredatio, an denique legitimam inſtitutionis titulo in eâdem relinqui oporteat, erant pleniùs mihi evolvendæ, quia præcipuæ, nec ita ab aliis expoſitæ; & ambiguos nolui dimittere ſciendi certa cupidos.

12. Cætera levioris momenti ſunt; veluti an abſque teſtium præſentiâ hæc poſſit fieri inter ſolos liberos diſpoſitio? Et quid ni? quod adverſus Cujacium tuetur Faber. *decad.* 35. *err.* 2. modò aliunde de voluntate conſtet.

13. An clauſula codicillaris, de qua egi ſupra, quæque ſolet quotidie noſtratium teſtamentis adjici, hic ſubintelligenda? Id contra communem Interpretum ſententiam negat Faber *decad.* 36 *error.* 1.

14. Teſtator inter liberos diſponens qui Notarium adhibere voluit, at expiravit priùs quam Notarius accederet, an rectè diſpoſuiſſe cenſetur, ut ejus voluntas ſit ſervanda? In affirmativam inclinant ſententiam Gail. 2. *obſ.* 112. *n.* 16. & Faber. *d. decad.* 36. *error.* 10. Si dicas teſtatorem potuiſſe Notario accedente voluntatem ſuam ad lectionem Tabellionis mutare, dicam potuiſſe illum idem etiam abſque Notario: nec quæritur an mutare potuerit, ſed an voluerit? quod non præſumitur, ergo probandum arg. *l.* 22. *ff. de probat.*

15. Planè cùm requiratur temporis ſcripto teſtamento addenda ſubſcriptio, *Nov.* 107. *c.* 1. puto non tantùm annum SERVATORIS noſtri ſubſcribendum eſſe, ſed & menſis diem, ut conſtet, ſi plures invenirentur ſchedulæ, quæ ſit poſterior. Brunnemannus. *ad l.* 21. §. 1 *C. de teſtam.* Schröterus *de imperf. teſtam. inter lib. c.* 6. *pag. mihi* 61. Clarus §. *teſtam. Q.* 14. *n.* 2. Berlichius. *deciſ.* 90. *n.* 4. ubi vidi iti judicatum; unde mirum eſt placuiſſe contrarium in Galliâ, *Mornac. ad l.* 34. §. *idem ff. de pign. & hyp.*

Bbbb 2 16. Prò-

16. Probatur minùs ſolenne parentis teſtamentum in Hollandiâ. *Batav. reſponſ. part.* 1. *conſil.* 93. præeunte Grotio 2. *Inleyd. cap.* 17. §. *Eerſt een vader.* Probant id Friſii. *Sand lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 6. & 7. & 8. ubi etiam de teſtamento cæci inter liberos, judicatumque *def.* 9. omiſſionem diei ac menſis non vitiare teſtamentum patris, ſaltem ſi aliquo modo de tempore teſtamenti conſtet, quod *nuncupativum* erat; quò refertur dictatum Notario ut is in ſcripturam id ipſum redigat, profitente coram teſtibus teſtatore ſuam hanc eſſe ultimam voluntatem, & ſubſcribente. Probant Saxones *Coler. deciſ.* 36. Probatur in *Ruremond. Statut. part.* 3. *tit.* 6. §. 3. modò parens propriâ manu omnia ſcribat, tempuſque ſubjungat. *art.* 1. & 2. Probatur ab Ultrajectinis eò etiam uſque ut nec opus ſit petere illic ſolitam teſtandi licentiam. Radelant. *deciſ.* 44 Rodenb. *de jur. conjug. tit. de jure quod orit.* 2. *cap.* 4. *n.* 11. Non agnoſcunt teſtamenti inter liberos privilegium Hiſpani. *Gomez. ad l. Taur.* 3. *n.* 53. *verſ. tamen hodie*, & *n.* 60. non Daventria. *Statut. Daventr. part.* 3. *tit.* 4. §. 7. non reliqua Tranſiſalania: *Land-R. van Overyſſ. part.* 2. *tit.* 5. § 9. Ipſiſſima verba juris quoque *Borbonienſis* deſcripſit Mornacius *ad l.* 10. *C. fam. erciſc.* id exigentia ut ultima voluntas, quâ res ſuas inter liberos dividit parens, declaretur *quadraginta diebus* antè quàm cum morte vitam commutet, adeòque priuſquam vagatur, peregrinatur, fluctuat, diſtrahitur, percelliturque vi morbi teſtatoris animus, ſui impos. Plures Gallorum de diviſione inter liberos leges obſerva in Louetii arreſtis *lit. P. c.* 24. *pag. mihi* 686.

17. Suadeo equidem liberis ne adverſentur tali voluntati, quæ de pectore parentum morituro transfertur in tabulas duraturas:

—— Jura parentum,
Hoc prohibete nefas. ——

Ovid. x. *metam.* 10. Quieſcunt illi in tumulo, ſed de ſcriptis loquuntur vivi: nemo illam imitetur viri nobilis filiam quæ ademtum ſibi jus primogenituræ querebatur, licet parens fulmen adjeciſſet maledictionis ſuæ adversùs eam ex filiabus quæ ultimo ſuo elogio repugnare auderet. Idem Mornacius *ad l.* 10. *ff. fam. erciſc.* Parentes ſunt inſtar Magiſtratus domeſtici, velut dati judices arbitrique liberis ſuis, tantòque ſinceriora & rectiora cenſentur eorum judicia, quantò magis in eos arcano quodam naturæ impulſu feruntur.

18. Sed

18. Sed ne nimiùm aberremus ab exheredationis veræ propoſito, qui de hac inæquali diviſione & quadam quaſi exheredatione cætera penetrare ſtudent, videant Schröteri undecim capita *deteſtam. patr. inter lib.* impreſſa Jenæ 1661. Gailium *lib. 2. obſ.* 112. *&* 116. Manticam *de conject. ult. vol. lib.* 6. *tit.* 2. Buſium *ad l.* 20. §. *Si pater ff. d. tit. fam. erciſc.* Brunnemannum & Sichardum *ad l.* 21. §. 1. *&* *Auth. Quod ſine. & Auth. Hoc inter. C. de teſtam.* Carpzovium *part.* 3. *defin. forenſ. conſt.* 4. *à def.* 15. *uſque ad* 26. Rittershuſium *ad Novell. part.* 6. *cap.* 2. Clarum §. *teſtam. à quæſt.* 8. *uſque ad* 15. Gomezium *ad l. Taur.* 3. *à n.* 53. *ad* 66. Fabrum *decad.* 35. *de error. pragm. ab error.* 1. *ad* 7. *& err.* 8. *n.* 10. *& decad.* 36. *uſque* 37. & denique Wilhelmum Ludwel *de ult. volunt. part.* 2. *cap.* 3. *verſic. Secunda. a pag.* 332. *ad* 347.

CAPUT LXXII.

De exheredatione faciendâ nominatim.

1. *Remedia exheredatorum non nominatim.*
2. *Quid ſit nominatim exheredare?*
3. *Quid ſi plures habens filios voluerit exheredem eſſe filium, vel cæteros omnes eſſe exheredes uno exheredato?*
4. *An ſub cæteris omnibus filiis exheredatis comprehendatur quem pater errans credebat obiiſſe?*
5. *Demonſtratio filii ſeu ſignum an ſufficiat?*
6. *De exheredatione cum convitio, veluti ſi filius exheredetur tanquam ex adulterio natus.*
7. *Exponuntur Africanus in l.* 14. §. *ult. ff. de lib. & poſtum. atque Ulpianus in l.* 15. *ff. eod.*
8. *Quid ſi parens dixerit ſimplicitee omnes ſe exheredare filios?*

9. *An*

9. *An tum comprehendantur ſub filiis filiæ?*
10. *Quomodo nominatim exheredetur poſtumus?*

1. Ad exheredationem pertinet vel maximè forma exheredandi, quæ ita requiritur, ut, ſi quicquam deſit, is defectus vitium ſit præteritionis. §. 12. *J. de hered. qua ab int.* adeòque remediis utendum eſſet, quæ jam dudum quantâ potui curâ enucleavi. Ut autem ritè fiat exheredatio, fas eſt ut fiat ſerio modo, & quidem primò *nominatim*; *pr. J. de exhered.* quod jure novo extenſum eſt ad filias, ſive ſuas jam natas, ſive poſtumas, ſive emancipatione liberatas a patriâ poteſtate, & ad nepotes, abrogato jure exheredandi *inter cæteros*. §. 5. *J. eod.* Omnes igitur, ſi non nominatim ſint exheredati, utentur remedio præteritionis, & ceſſat jus illud vetus accreſcendi præteritis filiabus datum & nepotibus. *princ. J. eod.* nec ſufficit poſtumarum illud legatum, de quo in §. 1. *J. eod.* nec ipſarum etiam emancipatarum *inter cæteros* vetus exheredatio, de qua *§. 3. eod.* & hoc etiam eſt quod in *d.* §. 5. jus memoratur novum. Hinc ſuarum filiarum nepotumque non nominatim exheredatorum ſeu præteritorum jus dicendi teſtamentum nullum, hinc poſtumarum jus rumpendi, hinc filiarum emancipatarum ſimiliumque nepotum nova bonorum contra tabulas poſſeſſio. *Vinn. ad d.* §. 5. in cujus ſententiâ melius eſt acquieſcere hac in parte, quàm diſſentiendo id agere ut nihil agas. De præteritorum remediis in foro nunc uſitatis abunde patet ex anterioribus.

2. Videndum porrò quid ſit *nominatim* exheredare. Non tantùm id fit ipſo exheredis nomine, quo noſcitur, inſerto, ſed & tali adhibitâ demonſtratione, ut facilè ſciri poſſit quis nigro exheredationis carbone ſit notatus, licet ſolo deſignetur prænominis indicio, *l. 1. ff. d. tit. de lib. & poſt.* adeò ut illud ſufficiat, *filius meus Martinus exheres eſto*; vel & illud, *filius meus exheres eſto*, ſi modò unicus teſtatori filius ſit. *l. 2. eod.* pari more quo rectè voces *Germanam* quæ tibi tantum ſit ex eodem patre & eâdem matre una, ut ad illud *Æneid.* 4. obſervatum;

- - - - *Morientem nomine clamat*;
Hoc illud, Germana, *fuit.* - - - -

Quaſi nomen dixit: ita *ad h. loc.* annotatur.

3. Quid

3. Quid igitur ſi plures habens filios dicat, *Filium meum exheredem eſſe jubeo?* Hic neminem fore exheredem, ſed præteritos aſſero omnes, neque enim benigna eſſet interpretatio quæ exheredationum adjuvaret fulmina. *l. 2. & 19. ff. eod.* Judex ſecundum ſcriptum heredem ſic malè pronunciaret, quamvis alioquin in ambiguo humanius eſſe ſcribat Marcellus pro teſtamento judicare. *l. 10. ff. de inoff. teſtam.* Si nihilominus pater dixiſſet, exheredato filio nominatim uno, *cæteri omnes filii mei exheredes ſunto*, etiam ſic omnes nominatim exheredati viderentur; *Cujac. 26. obſerv. 9.* neque enim dixit ſimpliciter *cæteri*: ſolâ enim *cæterorum* ſignificatione pater exheredare filios jure Romano ritè non potuit, quamvis potuerit filias olim & nepotes; quorum tanta non habebatur ratio, ut ideò teſtamentum ipſo jure corrueret. *d. pr. I. de exhered.* Inſigne hoc erat filiorum jus præcipuum.

4. Si roges an cæteris omnibus *filiis* exheredatis, cenſeatur & ille exheres quem pater falſo accepto e caſtris nuncio, ut vidi exemplum in Valerio Maximo *lib. 7. cap. 7.* credebat e vivis exceſſiſſe, negabo, quia non eſt veriſimile voluiſſe patrem ſummovere illum quem ſibi ſupereſſe ignorabat, *l. 9. & 10. C. de teſtam. milit.* & quia ſtultum eſſet velle exheredem facere bonorum, qui jam creditur exheres vitæ, ideo nil de eo dictum: quin etiamſi ejuſdem criminis reus eſſet, ob quod exheredati ſunt reliqui, nullum tamen eſſe tanquam præteritus dicet teſtamentum qui putabatur mortuus, ſuccedetque unà cum cæteris ab inteſtato.

5. *Nominatim* & ille dicitur exheredatus quem pater certâ expreſſit demonſtratione, quamvis pepercerit filium dicere, veluti ſi *ex Sejâ uxore natum* exheredat: id non eſt præterire, modò Seja uxor ejus ſit. Sed & a ſtudiis deſignare filium ſufficit, ut *Juris Studioſus meus exheres eſto*, & ab arte, *Sartor filius*, vel *Piſtor filius*: & ab ætate, 25. *annorum filius*, & a colore *Candidus* vel *Niger:* ſermo enim omnis, dilucidè explicans perſonam, nominatim exheredationem perficit. Theophil. *ad d. princ. I. de exhered.*

6. Quin eò ampliùs cum convitio exheredatur ſoboles *nominatim*, ut ſi quis dicat, *Antonius filius non meus*, *ſed ex uxoris meæ adulterio natus*, *exheres eſto. l. 3. ff. d. tit. de lib. & poſt.* Mirabile hoc primâ facie, quia adulterinus patri non eſt legitimus heres: igitur

inepta.

inepta videtur hereditatis ademtio. Sed hæc exheredantis verba ſic accipe, ut teſtator ſciret eum eſſe ſuum filium, & ab inteſtato heredem, cum tali tamen notâ eum exheredare voluit: neque enim tunc ullus circa cauſam exheredationis in patre error eſt, ſed iniqui in filium animi patrisque maledici ſignum arguitur, qui cùm aliud non haberet, & uxori ſuæ & filio ſtigma illud inuſſit: quid enim non audet odium? Quid non evomit atra bilis? Iratus tamen teſtator ſcire debuiſſet poſſe reſcindi ſuum poſtea teſtamentum ut inofficioſum, factâ ſine causâ filii exheredatione, modò conſtiterit de legitimis filii natalibus, quos illegitimos eſſe incumbit probatio heredi ſcripto. *Cujac. ad l.* 14. §. *ult. ff. d. tit. tract. ad Afric. pag. mihi* 418. Ad exheredationem itaque viſum eſt quamlibet demonſtrationem etiam injurioſam ſufficere, ne ſit præteritio. Donellus *comm. lib.* 6. *c.* 19. *verſ. ad exheredandum. pag. mihi* 256.

7. Vehementer repugnare videtur reſponſum Africani in *d. l,* 14. §. *ult. &* Ulpiani in *l.* 15. *d. tit. de lib. & poſt.* ubi exheredatio non cenſetur facta ſed præteritio, ſi probet filius exheres ſe juſtis exheredantis nuptiis progenitum: atqui nil tunc opus inofficioſi accuſatione. Si tamen rectè attendas ad verbum *erraſſe d.* §. *ult.* & verba *per errorem d. l.* 15. ſatis vides patrem ibi neſciviſſe ex ſe natum quem exheredem eſſe voluit: & quanquam ſcire dixerit ex alio natum, id non impedit quo minùs demonſtret filius ſe ex eodem natum qui eum credebat alterius filium, & quidem ſe natum eſſe ex legitimis nuptiis; ita id confeſſum eſſe ipſum antea patrem, pro filio ſe habitum & educatum, aliis dixiſſe ſic parentes, vel ita eos in perpetuam rei memoriam Albo Eccleſiaſtico inſcribendum curaſſe, quo tempore ad Sacrum Fontem appareret lavandus. Probet igitur filius juxta *Duaren. ff. h. t cap.* 3. falſos nequitiæque reos eſſe qui teſtatorem nimis credulum imbuerint errore, & adulterii ſiniſtrâ ſuſpicione, nihil exheredatio nocebit, quia quamvis facta ſit, non tamen exheredatus eſt filius tanquam filius, cum erraverit pater, crediderítque oriundum eſſe ex adulterio, quæ origo illum haberet effectum ne heres eſſet ab inteſtato: *quare ergo exheredatus?* dices. Cauſam invenies aliquam, ſi judicas vel ipſo in teſtamento voluiſſe parentem crimen uxoris notare, &, ut adulterinum, ejus quoque filium, cùm putaret rem ita ſe habere, ad quod, quia ſilentium non ſufficeret, exheredavit

eum,

eum, tinctis potiùs bile quàm atramento tabulis: & quamdiu non conſtat de legitimis filii natalibus, exheredatio, quia non eſt neceſſarium exheredare vel inſtituere quem ab inteſtato non habes heredem, ſuprema non vitiat judicia, non magis quàm ſi exheredares patruum vel amitam. Habes igitur hic exheredationem ſuperfluam. Atque hæc ab aliis ſicco pede tranſiri videbam, quamvis maximè faciant ad legum jam citatarum perſpicuitatem. Etiam legata in turpitudinem legatarii ſcripta non valent. *l.* 54. *ff. de leg.* 1. etiam injurioſæ inſtitutiones. *l.* 9. §. 8. *ff. de hered. inſtit.* ſecus, ſi objurgandi & corrigendi filii fuerit animus. *l.* 48. §. 1. *eod.*

8. Facta *nominatim* ſine præteritionis vitio creditur & illa exheredatio, qua pater dixit ſimpliciter, alio inſtituto, *omnes ſe exheredare filios ſuos*, idque verum, ſive duos habeat ſive plures, *Graſſ. §. teſtam. quæſt.* 38. *n.* 5. *pag. mihi* 439. ſive unicum. *arg. l.* 25. *d. tit. ff. de lib. & poſt. Vaſq. de ſucceſſ. tom.* 1. *lib.* 2. §. 20. *n.* 62. *pag. mihi* 350.

9. Sub filiis tamen comprehendi tum filias non exiſtimo, habendas ſic pro præteritis: nam exheredatio tanquam res odioſa (*l.* 19. *ff. eod. Cujac. ad l.* 116. *de verb. ſignif.*) citra legem neceſſitatemque non eſt extendenda.

10. Poſtumus autem cùm nomine careat, ſic (nempe ſalvâ querelâ) exheredari potuit, *Quicunque mihi filius genitus fuerit exheres eſto.* §. 1. *in fin. Inſt. de exhered.* Sed de poſtumis latè ſuprà.

CAPUT LXXIII.

De exheredatione prolis ſub conditione meri caſus, vel mixtâ.

1. *Quare exheredatio purè fieri debeat, non ſub conditione, non poſt mortem exheredis?*
2. *Conditionalis exheredationis invalidæ exempla.*
3. *Quando illa valeat?*
4. *Nulla exheredatio ſine inſtitutione heredis.*
5. *An filius exheredari tacitè poſſit?*

6. *De remedio filii exheredati ſub conditione.*
7. *Refellitur Gilkenius.*
8. *De exprimendâ causâ exheredationis etiam conditionalis.*
9. *Exheredatio filii ſub conditione an requirat præcedentem ejus inſtitutionem? refutato Giphanio.*
10. *Collatum jus Romanum de filii conditionali inſtitutione vel exheredatione cum moribus hodiernis.*

1. ILlud etiam in exheredatione filiifamilias, ne teſtamentum ſit nullum, requiritur, ut fiat *purè*, non adjectâ conditione. *l. 3. ff. de lib. & poſt.* Ratio, quia certo exheredantis judicio gravis adeò & dura res, qualis eſt liberorum exheredatio, quibus alioquin jure naturali debetur parentum hereditas, expedienda eſt. *l. 18. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* Certum autem judicium non eſt quo exheredatio committitur caſui incerto, vel confertur in factum alienum, veluti, *ſi Sempronius in Italiam profectus erit, filius meus exheres eſto.* Manzius *de teſtam. tit.* 10. *Q.* 1. *n.* XI. vel ſermone circumducto ſignificatur, aut inepto, uti, ſi teſtator dicat, *Titius poſt mortem filii mei heres eſto, filius exheres eſto*, quia ſic filius poſt mortem ſuam cenſeretur exheredatus. *l.* 13. §. *ult. d. tit. de lib. & poſtum.* ut enim querela inofficioſi poſſit moveri, oportet hereditatem aditam eſſe ex teſtamento. *l.* 34. *in fin. C. de inoff.* at non poteſt heres eſſe Titius, niſi poſt mortem filii, ad quod tempus reſpicit inſtitutio: mortuus autem ineptè exheres eſſe dicitur. *Duar. ad d. tit. de lib. & poſt. c.* 3. *pag. mihi* 397.

2. Cùm dico conditionalem exheredationem nullius eſſe momenti, hoc dico de quacunque adjectâ conditione, ſive pendeat ab eventu qui extra noſtram eſt poteſtatem, quam caſualem vocant, ſive partim à poteſtate noſtrâ, partim ab eventu, quam mixtam appellant, veluti, *ſi filius meus ex Indiâ redierit*, ſive de poteſtativâ ut loquuntur, de quo *cap. ſeq.* veluti *Si Capitolium aſcenderit.*

3. Si tamen ſub conditione priùs inſtitutus ſit heres filius, & exheredatus in contrarium eventum, ſeu ſub conditione contrariâ. *l.* 86. *ff. de hered. inſtit.* hic (quod obſervatione dignum) videbis exheredationem in ejuſmodi contrarium caſum id efficere, ut pater

pater cenſeatur deceſſiſſe teſtatus, *l.* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit.* adeòque teſtamentum, tanquam quod expreſſam habet exheredationem in caſum contrarium, non ipſo jure corruere verum eſt, invenitur enim filius aut inſtitutus aut exheredatus; & quidem inſtitutus exiſtente conditione, non exiſtente erit exheredatus, certumque ſatis eſt paternum judicium quo filium ſub contrariâ conditione inſtituit. Manzius *d. tit.* 10. *Q.* 1. *n.* 13. atque adeò teſtator eum nequaquam præteriit: præteriiſſet, ſi id omiſſum eſſet. Ita jus dictat, ſive nihil ex conditione ſit in filii poteſtate, puta, *ſi Cæſar bellum indixerit Hiſpanis.* Sichardus *ad. d. l.* 4. *n.* 3. Gilkenius *ad eandem. n.* 1. Brunnemannus *ad eand.* ſive mixta ſit, ut, *ſi in patriam rediret. Wiſſenb. ad d. l.* 4. Omiſsâ autem in contrarium eventum exheredatione, filius ab inteſtato ſuccedet, cùm conditio caſualis vel mixta ab inſtitutione filii rejiciatur. *arg. l.* 83. *ff. de condit. & dem.* Extraneus ita inſtitutus ſuccederet teſtato. Carpzov. *def. for. part.* 3. *conſtit.* 9. *def.* 18. *n. ult.*

4. Sunt tamen tollenda quæ mihi poſſes ſic differenti objicere. Primò, ſi caſus adjectus evenerit, quis ſit futurus heres; finge, filius exheres invenitur ſcriptus, *ſi navis non venerit*, heres verò, *ſi veniſſet*, quis jam ſucceſſurus non veniente navi? Hic ſciendum exheredationem non fieri niſi ſimul heres inſtituatur alius, idque non ſolùm ſi pura ſit exheredatio, veluti, *filius meus exheres eſto, Mævius heres eſto. l.* 1. *ff. de hered. inſtit. l.* 3. §. 3. *ff. de lib. & poſt. l.* 3. §. 2. *ff. de inj. rupt.* adeò ut nec illud valeat, *Quiſquis mihi heres erit, filius exheres eſto*, quia heres requiritur ex teſtamento. *Duar. d. pag.* 379. ſed & quando conditionalis illa occurrit; cùm enim conditio exheredationis impleta erit, res ipſa docebit ademtam filio hereditatem ab herede adiri poſſe; quippe filius ipſo jure heres cum effectu maneret, quando eum in teſtamento præteriiſſes. *l.* 11. *ff. de lib. & poſt.* nulla ſine teſtamento exheredatio. §. 2. *J. de Codicil.* nullum ſine inſtitutione teſtamentum; ſi tale dari ſomnies, perinde erit ac ſi ſomnies videre te hominem ſine capite, turrim ſine fundamento. §. 34. *J. de legat.* Quid hoc eſſet, *filius meus exheres eſto*, niſi dicis quem velis heredem? Nonne filius eſſet heres tibi legitimus? Utique: morereris enim abſque cujuſpiam inſtitutione. Igitur nemo heres filio prior, qui heres ſolus, ſi ſolus atque unicus ſuperſit.

5. Ne verò putes illum filium fore exheredem ſaltem tacitè

Digitized by Google

quem parens ſcripſit heredem *ſi navis ex Aſiâ veniret*, quaſi ultro ſequeretur, *ergo ſi non venit*, *eum eſſe exheredem*; ſciendum patrem exheredare non poſſe, niſi expreſſis verbis, licet maternum ſilentium pro exheredatione ſit alio ſcripto herede. §. *ult. J. de exhered.*

6. Videamus quid futurum, inſtituto Sempronio ſed exheredato filio in caſum nempe *ſi navis periret*, at filio ſcripto, *ſi ea venerit*. Hic an inofficioſi motâ querelâ exheres filius repellet inſtitutum, quia navis exitium, tametſi in ejus adventum heres extitiſſet filius, non præbet juſtam exheredandi cauſam? Tu dic valere quidem, ſcilicet *ſi navis pereat*, exheredationem. *d. l.* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit.* valere tamen ſic, quatenus non ultro ſtatim collabitur: tacet enim illic Alexander faciendam reſciſſionem, quia de eâ ipſâ non erat quæſtio.

7. Neque te moveat quòd *ad d. l.* 4. *n.* XI. pronunciet Gilkenius exheredationem ob cauſam omiſſam non valere; ſequitur enim vulgarem Interpretum errorem, niſi cauſa exheredationis addatur, factam a patre inſtitutionem heredis, hereditatiſque ademtionem ipſo jure pro nullis haberi: quos ſe ipſos decepiſſe jam ſupra dudum liberaliter videndum exhibui.

8. Potuit pater juſtam exheredandi habuiſſe cauſam, quam ſi non addiderit, jam ſupremæ ſuæ inſtitutionis reſciſſioni obnoxiam voluntatem ſibi imputet: quare non dixit, ſi quando, ut crimen adjungamus, venenum patri miſcuiſſet natus, inſtituere eundem ſe nihilominùs ſub expreſſâ quadam ambigui exitus conditione, quæ ſi deficiat, exheredem fore filium? & cur? *quia venenum ſibi teſtatori patri miſcuit*; at conditione non impletâ, inſtituere ſe heredem, verbi causâ, Eduardum? cùm enim poſſit purè exheredem hunc ſceleſtum ſcribere filium, quid ni poſſit ſub contrariâ conditione? *Donell. ad d. l.* 4. *n.* XI. *in fin.*

9. Formulam exheredandi ſub conditione filii priùs ab inſtitutione incipiendam eſſe, exempli gratiâ, *filius meus heres eſto*, *ſi intra annum a meo condito teſtamento Cæſar in prælio vicerit Turcas*, *ſi non vicerit*, *eundem exheredo*, *inſtituoque Antonium*, id verò eſt in quo ſubſcribere Giphanio *ad d. l.* 4. non auſus ſum. Quæ enim ſcrupuloſa hujus rei ratio? quare inepta eſſet exheredationis forma, quæ præcederet ſic, *filius meus exheres eſto ſi Cæſar Turcas non vicerit*, *& Antonius tunc heres eſto*, *ſin vicerit Cæſar*, *filius meus heres eſto*? Audiamus.

mus. Ait exheredationem odioſam, at inſtitutionem eſſe favore dignam: ait exheredationem non eſſe confirmandam inſtitutione: ait adjectam eam inſtitutioni eſſe inſtitutionis partem quandam, & expreſſionem ejus quod erat tacitum. Omnia hic nihil. Odioſa illa exheredatio præcedit in *l.* 1. *ff. de hered. inſtit.* in *l.* 3. §. 3. *ff. d. tit. de lib. & poſt.* in *l.* 3. §. 2. *ff. de inj. rupt.* quas ſi vidit, neſcio quare non meminerit, niſi quòd illic de purâ agatur exheredatione, non de conditionali. Sed quid ſi id concedam, quamvis ſermo ſit ibidem generalis, quid tum poſtea? Nonne illa exheredatio *filius meus exheres eſto*, licet ſit pura, etiam fulcitur ab inſtitutione, *Antonius heres eſto*? Non magis ſit validè pura hereditatis ademtio ſine alterius inſtitutione quàm conditionalis; utroque caſu enim ſciri debet quis ſit inſtitutus, ne ſuccedatur inteſtato. Uti igitur purè ſcripto exherede filio ad robur teſtamenti ſcribitur heres alius, ita ſub conditione filio exheredato alius ſcribitur, ſi caſus eveniat adjectus: & in caſum deficientem ſcribendus ipſe eſt filius, ne inveniatur præteritus. Nulla etiam hæc ſequela eſt Giphanii, *adjecta inſtitutioni exheredatio eſt pars quædam inſtitutionis*, (quatenus nempe *ſub conditione, ſi navis ex Aſiâ veniret*, facta filii inſtitutio inutilis eſſet ſine exheredatione in caſum contrarium) *ergo exheredatio debet ſequi, non præcedere*: eodem enim modo dicam, *adjecta filii exheredationi quæ ſub eâ conditione fit, ſi Titia nupſerit Cornelio, pars quædam eſt contraria hæc inſtitutio filii, ſi Titia Cornelio non nupſerit, quia exheredatio illa ſine inſtitutione in eventum contrarium eſſet inepta, ergo oporteret ut inſtitutio ſequatur*: quod ipſe tamen negat Giphanius. Ego puto, quemadmodum valet ſubſtitutio, ſi converſâ ſcripturâ pater filio priùs, mox ſibi teſtamentum fecerit. *l.* 1. §. 5. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* quamvis ſubſtitutio facta filio pars & ſequela paterni ſit teſtamenti §. 5. *J. de pup. ſubſt.* ita hic ordinem ſcribentis teſtatoris non eſſe attendendum, propter *l.* 24. & 25. *C. de teſtam.* quin & in contractibus quid præcedat ſequaturve, modò de contrahentium mente appareat, nihil refert. §. 3. *J. de fidejuſſ. l.* 5. §. *ult. & l.* 6. *ff. de ſolut.* Cuivis de patris animo in utrumque conſtat eventum; cùm enim exiſtet conditio exheredationis (ut puta, *ſi Cæſar Turcis ſuccumbat*) erit filius ſavâ querelâ exheres, heres erit qui ſcriptus eſt; cùm ergo *Cæſar vincit*, ſuccedet idem filius. Nec ullus eſſet hodiernus teſtamentorum ſcriptor eò uſque de ordine ſolicitus, ut fuit eruditus ille Giphanius.

 10. Pro-

10. Progrediamur: utque meliùs conditionalis tum exheredatio tum inſtitutio menti imprimatur, hæ attendantur poſitiones. Si pater filium inſtituit ſub conditione quæ extra ejus eſt poteſtatem, eumque in eventum contrarium non exheredavit, inteſtatus obiret *d. l.* 4. tanquam filio præterito; ſi autem in contrarium caſum fecerit exheredem filium, danda eſt in heredem inſtitutum querela inofficioſi; ſi nemo tum ſcriptus eſſet, idem hic filius ab inteſtato ſuccederet ob ſolam inſtitutionem ſub conditione factam non poteſtativà: ſi juſta exheredationi conditionali adjecta ſit hereditatis adimendæ cauſa, inſtituto ſub contrariâ conditione filio denegabitur querela: quæ omnia ſic jure civili ſe habent. Si uſum forenſem reſpicias, ita hoc modo rem expediemus: cùm pater filium inſtituit in caſum incertum, ùt, ſi *Galli capiant Namurcum, vel Angli Dunkerkam*, ſive in caſum contrarium exheredavit, ſive præteriit (quod hodie paſſim idem eſſe dixi) inſtitutus, verbi causâ, Hermannus, auferet quod eſt relictum ſupra filii legitimam portionem, quam ſolam filio ſtatim a morte patris concedimus. Sed hac de re plura in ſequenti capite. Interim vide Clarum §. *teſtam. Q.* 39. *n. ult.* Antonium Matthæum *de ſucceſſion. in auctario n.* 33. Brunnemannum *ad l.* 4. *ff. de hered. inſtit.* Groenewegium *ad l. 6. ff. eod.*

CAPUT LXXIV.

De conditione quæ in poteſtate eſt prolis exheredatæ vel inſtitutæ.

1. *An filius ſub poteſtativâ, ut vocant, conditione poſſit inſtitui, ſine exheredatione ob factum contrarium?*
2. *Quis ſit heres, ſi filius conditioni non pareat?*
3. *Reſpondetur ad l.* 1. §. 8. *ff. ſiquis omiſſ. cauſ. teſtam.*
4. *Exempla conditionum in poteſtatem perſonæ collatarum.*
5. *An valeat exheredatio filii conditionalis ſine ejus inſtitutione?* 6. *Quid*

6. *Quid mores hodie dictent, ſi filius exheres ſit ſub conditione, quam dicunt poteſtativam, vel ſi exheres eſſet alio non inſtituto?*
7. *Exheredationi addenda cauſa.*
8. *Conditio caſualis vel mixta an hodie abjiciatur a filii legitima?*
9. *An ita rejiciatur conditio poteſtativa?*
10. *De inſtitutione filii ſub conditione* SI VOLET HERES ESSE.
11. *An onus ſit legitimæ, ſi impediatur jus ejus ad heredes tranſmittendæ?*
12. *Tutius eſſe impleri a filio conditionem, quæ impleri poteſt.*
13. *Bachovii diſtinctio in foro non recepta.*
14. *De conditione inſtitutioni vel exheredationi filii emancipati adjectâ.*
15. *Remedium emancipati, qui exheredatus eſt ſub conditione*, SI INSTITUATUR A SEMPRONIO.
16. *De filio emancipato non exherede ſed inſtituto ſub conditione meri caſus.*
17. *Quid ſi emancipatus inſtituatur ſub conditione poteſtativâ?*
18. *Quid ſi ſub poteſtativâ conditione exheredetur?*
19. *De filio emancipato inſtituto in caſum extra ſe poſitum, ſi verò is non exiſtat, exheredato in caſum non contrarium, ſed diverſum.*
20. *De inſtituendis ſub conditione filiâ familias, & nepotibus, rejectâ Giphanii opinione.*
21. *Expoſita lex 7. C. de inſtit. & ſubſtit.*
22. *De conditione mixtâ.*

1. Ta-

Digitized by Google

1. TAles occurrunt ſæpe conditiones quas filius implere poſſit ab obitu patris ſtatim ac facilè, ſine aut animæ aut corporis periculo (*Bruſſel. de condit. lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 3.) De his tenendum illud, nempe opus non eſſe ut filiusfamilias ſub earum aliquâ inſtitutus exheredetur, *ſi fecerit contrarium.* Simplex filii *ſub eâ conditione* inſtitutio cùm validiſſima ſit, *l.* 4. *ff. de hered. inſt.* quid opus exheredatione in contrarium eventum? conditio tum non confertur in caſum, eſtque res in arbitrio filii; ſi velit, heres erit, ſi nolit parere, per ſe patet eum hereditate jam excidere.

2. Quis igitur heres? videndum an alii cum eo ſuperſint ſcripti, vel ſubſtituti: neque enim tum inteſtatus deceſſurus eſt teſtator. *d. l.* 4. Et quid ſi ſolus eſſet ſcriptus filius? Hic omittit eam implere filius ipſe, ideò ab hereditate patris dicitur ſummotus in *d. l.* 4. Et quia eo modo abſtinet ab hereditate, *Bachov. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 11. *theſ.* 3. *lit. D. verſ. Quod ſi tale. pag. mihi.* 303. ſuccedent alii ab inteſtato proximi, non ille. *Donell. ad d. l.* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit. n.* 2. habet enim quod ipſe imputet ſibi, qui parere noluit conditioni. *Cujac. ad d. l.* 4. *ff. de hered. inſt.*

3. Nec tam infirmi ſimus ut hinc nos divellat Ulpianus in *l.* 1. §. 8. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ.* quod enim ab inteſtato illic qui non paruit conditioni poſſideat hereditatem, inde non ſequitur juſtè illum poſſidere: ut patet ex §. *ſeq.* 9. *ibid.*

4. Si non vis ſimpliciter exheredare filium, dic ſaltem ita; exemplum ponam, *Filius meus heres eſto, ſi ſtudiis Academicis operam det, nec fiat miles armatus.* Quàm ineptus eſſes, ſi exheredares tunc eum qui ipſe ab hereditate poſt mortem tuam ob factum contrarium ſe repelleret! Ipſius arbitrio permittis an velit eſſe heres, cùm poſſit ſi voluerit in exercitiis humaniorum literarum perſeverando ultimæ obedire voluntati. Inſtitue filium, *ſi non ingerat Mævio injuriam*, hæc quoque poteſtativa erit, ſeu ut Pauli more loquar in perſonam collocata conditio. *l.* 60. *ff. de condit. & demonſtrat.* quam negativè conceptam vocat Bruſſelius *d. n.* 3. in poteſtate tamen filii tui ideò poſitam, quia poſſit ab injuriâ abſtinere: ſi non abſtineat, exheredatione non opus erat: ſuam imputet ſibi impietatem inſtitutus.

5. Nec

5. Nec quicquam proficies eum ſub conditione ſimpliciter ſic exheredando, *ſi Mævio injuriam inferret:* cogitandum enim tibi erat, quàm eſſet lubrica quàm inanis exheredatio, quæ idcirco evaneſcit irrita, quòd ſine inſtitutione filii fiat: quid enim? cur non inſtituiſti filium ſi abſtineret ab injuriâ? Tametſi dixeris, *filius, ſi Mævio inferat injuriam, exheres eſto, Titius heres*, nulla eſt exheredatio, nulla inſtitutio Titii, quia nulla eſt inſtitutio filii. Atqui dices, etiam tunc non inſtitui filium ſi ſcribatur, *filius exheres eſto, Sempronius heres*, & tamen valere id donec reſcindatur Sempronii inſtitutio. *Eſto* inquam: certa eſt hic & pura exheredatio, nulla in ullum caſum præteritio, nullum apparet teſtamenti vitium in exheredandi iuſtituendive formâ: apparet tamen ſi omiſſa ſit inſtitutio in contrarium ejus quod facere vel non facere filium voluit pater teſtator. Neſcivit hoc pater? Quid tum? debuiſſet conſulere peritiores. O exheredationis ſubtile inventum! Nempe *huc ſumma redit:* vitiat voluntatem ipſa filiifamilias *exheredatio*, ſi facta ſub ſolâ conditione, quæcunque ſit: *arg. l.* 3.§.1.*ff. de lib. & poſt.* eadem non vitiat, ſed abundat, ſi *inſtitutio* filii ſub conditione fiat *quæ in ejus eſt poteſtate, veluti, filius heres eſto ſi non proficiſcatur in Italiam*, ſive filius ante ſive poſt eam inſtitutionem exheres ſcribatur in caſum *quando* proficiſcendo *faceret contrarium*: ſi denique filius *inſtituatur ſub conditione* mixtâ, de qua *n.* 22. vel in merum *caſum collatâ, veluti, Si Anna moriatur ante Corneliam*, vitioſum eſt teſtamentum, niſi in contrarium eventum exheredatus eſſet: vel ſi ſub eâ conditione priùs exheredetur, idem eſt vitium, niſi contrà inſtituatur. Hæc jam certa jure Romano. *l.* 86.*ff. de hered. inſtit. l.* 4. *C. de inſt. & ſubſt.*

6. Mores hodierni quid dictent ſi filium exheredem ſcripſeris ſub conditione quæ confertur in ejus poteſtatem, idque ſi fieret, heredem ſcripſeris Gerardum, ne tacendo prætereamus. Jam filius non erit inſtitutus, adeòque præteritus, habituruſque adversùs Gerardum hoc ævo querelam: ſed nullius momenti eſſet, nemine alio inſtituto, vel ſimplex filii vel conditionalis exheredatio: quis enim ſe heredem e teſtamento jactaret?

7. Igitur fiat exheredatio certa, cum voculâ *quia*, expreſsâque, ut fas eſt, ingratitudine: aliud enim cauſa exheredandi, aliud conditio. §. 31. *J. de legat.* Inveni quidem in Waſſenarii *praxi notariali c.* 18. § 224. exheredationem conditionalem hanc, *Si filia mea*

 nubat

Digitized by Google

nubat me vivo, nec ei conſenſero, ſed illic præceſſerat juſta exheredandi cauſa, quia ab anno ætatis ſuæ nono decimo meretriciam egerat vitam, ideò purè priùs exheredata, deinde inſtituta, *ſi ita reſipiſceret ut conſentiente patre nuberet*; non hoc eſt ſub conditione duntaxat exheredare.

8. Paſſim tamen hodie filius ſaltem obtinet legitimam, qùoties ſub conditione collatâ vel in purum caſum, vel mixtâ, ſcriptus eſt a patre. Hic filius tum jure Romano omnia obtineret ab inteſtato. Ita uſu rejici caſualem a legitimâ conditionem obſervat CL. Matthæus *diſp. de ſucc. in auctar. n.* 33.

9. Sed inſtitutus hodie filius ſub conditione ſaltem quæ in ejus eſt poteſtate an, ſi noluerit implere conditionem, repellatur a totâ hereditate, an ab eo quod ſuperat portionem legitimam, diſpiciendum eſt. Gothofredus *ad Nov.* 18. *c.* 3. *&* Groenewegius *ad l.* 6. *ff. de hered. inſtit.* legitimam nihilominùs concedunt. Concedit & *Bruſſelius, de condit. lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 17. *pag. mihi* 428. Addatur *Brunnemannus, ad l.* 4. *ff. d. tit. de hered. inſtit. Gomezius, reſol. tom.* 1. *cap.* XI. *n.* 27. *&* 29. *in fin. Menochius. præſumt. lib.* 4. *præſ.* 101. *n.* 48. Igitur vides & ſi filius noluerit parere conditioni, nolueritque, cùm id poſt exceſſum paternum ſe poſſe, quod pater voluit, ſciviſſet, eandem a legitimâ eſſe rejiciendam. quaſi dictum eſſet in caſum non impletæ conditionis pro eo filium haberi qui cætera ultro repudiaſſet, exceptâ legitimâ. Jure tamen Juſtinianæo etiam hac careret, quem ſubtiliter Bachovius pro repudiante vel potiùs abſtinente habet *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* XI. *theſ.* 3. *lit. D. pag. mihi* 303.

10. Et quamvis conditio *ſi filius meus voluerit heres eſſe* poſſit jure Romano ejus inſtitutioni adjungi, ſic enim dicitur in *l.* 86. *ff. de hered. inſt. l.* 12. *ff. de condit. inſtit.* ut, ſi nolit heres eſſe, firma fiat ſubſtitutio vulgaris, tanquam facta ei qui ex herede neceſſario ita fit voluntarius. *d. l.* 86. dante poſt abſtinendi jus Prætorium etiam jure civili ſuis remittendæ neceſſitatis poteſtatem patri (qua de re plura Vinnius *ad pr. J. de vulg. ſubſtit. n.* 5. *&* Bachovius *ad §.* 1. *J. de pup. ſubſtit. n.* 4.) tantum nihilominùs meretur legitima hodie favorem, ut illa eadem quæ filio, non obſtante teſtamenti paterni factâ ab eo comprobatione, unà cum ipſis debetur fructibus, ut judicavit Curia Ultrajectina in causâ *Guilielmi Verbeek* contra *C. van Duyven* 23. Aprilis 1543. ex ipſo ſic debeatur tempore quo parens

Digitized by Google

rens teſtator ab hac luce commigravit: Ampliſſ. ejuſdem Curiæ Præſes van Someren, *de jur. Novere. cap.* XI. *ſect.* 3. *n.* 1. *in fin.* Grivellus *deciſ.* 98. *n.* 1. atque adeò haud expectato ullo conditionis implemento, licet facillimè obediri poſſit, veluti, *Si filius meus mihi Epitaphium faciet, fierive curabit*: vel, *Si deſerat ſtudium Medicinæ, ac frequentet SS. literarum Collegia*, nihil impedirent petitionem legitimæ neglectum Epitaphium, vel in re Medicâ porrò frequentata exercitia; nihilque in foro intereſt an adſcripta ſit inſtitutioni conditio *ſi volet filius*, an quæcunque alia quæ in poteſtate ſit. *Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 2. *n.* 2. *verſic. Et in iſta. pag. mihi* 343. purèque filio concedendam eſſe hanc portionem, id eſt omni conditione abjectâ, annotavit Graſſus. *§. legitima. quæſt.* 38. *n.* 12. *&* 13. obſervavit Simon a Leeuwen. *cenſur. forenſ. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 17. conſuluitque Roſendalius *in conſilio Hollando. part.* 1. *reſponſ. Holland.* 301. quod & in conditione poteſtativâ diſertè uſui adſcribit CL. Matthæus *de ſucceſſ. in auctar. n.* 34. Cui adde Barboſam. *ad l.* 32. *C. de inoff. n.* 3.

11. Quid multis? quare ipſa conditio *ſi filius voluerit*, licet ejus implementum poſſit vel tribus expediri verbis, *volo heres eſſe*, quare, inquam, avellatur a legitimâ portione, ratio Interpretum forenſium hæc eſt quam urgent, quia habent pro onere & gravamine ſi impediatur jus legitimæ ad heredes tranſmittendæ, quando filius deceſſiſſet antequam exiſteret conditio, hoc eſt, antequam de aditione vel quòd pro herede ſe geſſiſſet, poſſit conſtare: hereditas enim delata filio non adita non tranſmittitur quoties ille pendente conditione decederet, Noalis, *de tranſmiſſ. caſ.* 8. *n.* 100. Gomezius, *reſol. tom.* 1. *cap.* 9. *n.* 49. *&* 48. *in fin.* Hinc eſt quòd fiat ea tranſmiſſio antequam animi declarat voluntatem idem ille filius. *Gomez. n. ſeq. Id. eod. tom. cap.* XI. *n.* 30. *Noal. d. caſ.* 8. *n.* 102. Quia tamen velle, ut impleatur conditio *ſi volet*, eſt filii, dum vivit, ideò bonorum legitimam ſuperantium nihil petet qui non adimplet eam, dum adimplere poteſt. Quòd autem legitima ad ipſos filii heredes etiam extraneos deſcendat, quamvis non impletâ & illâ conditione quæ in poteſtate ſita eſt, videbis in Chriſtinæo, *ad leg. Mechlin. tit.* 16. *art.* 26. *n.* XI. & Wamezio *cent.* 6. *conſil.* 67. *n.* XI. Hæc ita in forum intruſa ex receptâ illic interpretatione *legis* 32. *C. de inoff.* Ea tamen conſtitutio jus antiquum, quo ſub

 con-

Digitized by Google

conditione quæ in poteſtate eſt ſcribi heres filius rectè potuit, jure civili non immutavit, probante Donello, *ad. l. 4. C. de inſtit. & ſubſtit. n.* 5. & Vaſquio, *tom.* 1. *de ſucceſſ.* §. 10. *n.* 173.

12. Suaderem nihilominùs conditionem, quam, dum vivit, in manu habet filius, potiùs ab eo adimpleri, ne non parendo patris voluntati eſſet in eum refractarius, cujus ope vitam accepit. Suadet obedientiam pietas, & eam implere tutius; nec enim deſunt ſcriptores qui a tali conditione haud abjiciendam hodie legitimam ſcripsére, quos inter Vaſquius. *d.* §. 10. *n.* 178. & 229. & contra Bartolum Durant. *de arte teſtandi. tit.* 3. *caut.* 4. *n.* 3. Clarus §. *teſtam. quaſt.* 39. *n.* 1. nec id corrigit *n.* 3. quo agit de ſolâ conditione in caſum purum adjectâ, vel mixtâ.

13. Mediam eligit viam Bachovius *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* XI. *th.* 3. *lit. D.* dum rejiciendam a legitimâ putat conditionem poteſtativam ejuſmodi quæ onus ſecum trahit & dilationem, vel quæ dando aliquid legitimam minueret, ſecus, ſi ſtatim ac facilè impleri poſſet, veluti *Si filius meus Capitolium aſcendet*, vel *Si volet:* a quo tamen communis forenſium Doctorum diverſa eſt ſententia. Barboſa *ad l.* 32. *C. de inoff.*

14. Hactenus ea, quæ de conditionibus exheredationi & inſtitutioni jure Romano adjectis enucleavi, in filiumfamilias quadrare volo: ſed quid ſi filius ſit *emancipatus?* Hic quoque ſi conditio *in caſum aliquem* adjecta ſit ejus exheredationi, & facta ſit in contrarium eventum inſtitutio, filius non invenietur præteritus. Igitur ſi dictum, *emancipatus filius meus heres mihi eſto, ſi me vivo Conſul fiat, ſi non fiat, exheres eſto, & tunc inſtituo fratrem meum*, daretur tamen exheredi querela inofficioſi. *arg. l.* 23. *ff. de inoff.* Ubi verò ſimpliciter dictum eſſet, *ſi filius meus emancipatus me vivo Conſul non fiat, exheres eſto*, hæc exheredatio haberetur pro præteritione, atque huic filio bonorum contra tabulas poſſeſſionem tribuit Hermogenianus *l.* 18. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb.*

15. Emancipato autem qui exheres eſt ſub conditione cujus exemplum dedi, at inſtituto in caſum contrarium, ideò competit inofficioſi accuſatio, quia iniquè & abſque causâ exheres eſt: qualis enim hæc cauſa, quæ tantùm erat conditio *ſi me vivo Conſul fiat?* ut idem de ſuo jam antè dicebam herede. Et ita quoque patris heres fiet filius reſciſſo teſtamento.

16. Sub

Digitized by Google

16. Sub conditione tamen etiam in caſum collatâ rectè ſic inſtituitur filius ſui juris, puta *filius meus emancipatus heres eſto, ſi navis ex Hiſpaniâ venerit: Nicolaus heres eſto, ſive ea venerit ſive non:* nec enim hic filius ab inteſtato ſuccedet, cùm gaudeat bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, *ſi navis venerit. l. 2. §. 1. ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* quod reſponſum rectè accipit de filio emancipato Donellus *ad d. l. 4. C. de iſtn. & ſubſtit. n.* 4. hi quippe illud petunt Prætoris remedium, qui utiliter ſunt inſtituti. *l. 6. ff. d. tit. de bon. poſſ. ſec. tab.* non igitur ſui heredes, quos ſub conditione non poteſtativâ ineptè citra exheredationem contrariam inſtitui, didicimus ex *d. l.* 4. At in quem caſum navis non venerit, emancipati animadverto præteritionem, ſed non ideò teſtamentum ipſo jure nullum; neque enim eſt ſuus, qui præteritus; & jam dedimus ſuprà emancipato præterito bonorum poſſeſſionem. *n.* 14.

17. Sub poteſtativâ autem conditione quin emancipati rectè inſtituantur, nemo ambiget, cùm & ſui ſic poſſint inſtitui, quam ſi non impleverint ſibi imputent, ut antè demonſtravi.

18. Quid ſi ſub poteſtativâ *exheres* fiat emancipatorum aliquis? veluti, inſtituto Everardo, exheredem pater eſſe juſſit filium, *ſi fiat miles, ſi non fiat*, heredem. Hic factus miles jure Romano habebitur pro repudiante, cùm fieri miles non cogeretur, ſecundum eà quæ dixi de non emancipato. *n.* 9.

19. Quid ſi pater a patriâ poteſtate liberatum ſcripſerit heredem, *Si Titius Conſul fiat*, at *ſi non fiat*, inſtituitur alius, filiuſque fiat exheres non in caſum contrarium, ſed diverſum, *ut ſi navis ex Aſiâ veniret?* Hic valet emancipati inſtitutio, qui facto Conſule Titio cum effectu potietur hereditate, licet ante impletam etiam conditionem dicatur poſſe bonorum poſſeſſionem petere ſecundum tabulas. *d. l. 2. §. 1. & l. 5. ff. d. tit. de bon. poſſ. ſec. tab.* quod quomodo verum ſit, explicatur a Bronchorſtio. *cent.* 3. *Enantiophan. aſſert.* 38. diſtinguendo inter bonorum poſſeſſionem cum re. arg. *d. l. 2. §. 6.* junct. *l. 25. C. de inoff.* & ſine re. Si autem Titius occubuerit, adeò ut Conſul non fiat, hoc caſu quia reperitur emancipatus præteritus, ſemel ei data bonorum ſecundùm tabulas poſſeſſio tuitione Prætorià ſic adjuvabitur ac ſi ea quæ contra tabulas eſt, darique emancipato ſolet præterito, data fuiſſet, unde in præſtandis legatis eadem neceſſitas erit obſervanda quæ incumbit eman-

cipato erga teſtatoris parentes liberoſque legatarios, *d. l.* 2. §. 1. & *d. l.* 5. Ineptè autem fit emancipati exheredatio in caſum *ſi navis ex Aſiâ veniret*, cùm præceſſiſſet ejus inſtitutio in caſum duntaxat diverſum, *ſi Titius Conſul fieret*: cùm enim ea valida anteceſſiſſet quæ bonorum poſſeſſionem efficit emancipato ſive Titius Conſul fiat, ſive non, quid hic exheredatio? quippe ſi deêſſet inſtitutio, in defectum ſucceſſioni ab inteſtato locus foret, ubi ante Conſulatum Titius mortem obiret. Quid autem opus erat exheredare in caſum qui nihil ad rem? cur non exheredavit, *ſi Titius Conſul non fiat*, prout inſtituerat *ſi Conſul fiat*? Deleatur ergo conditio *ſi navis ex Aſiâ venit*. Hos, qui dubitationem animis potuiſſent injicere, ſcrupulos omnes amputare, & de filio priùs non de filiâ loqui lubuit.

20. Planè qui de inſtituendâ ſub conditione filiâ quærunt, hi ſciant jure novo hac etiam in parte filiasfamlias ſublato ſexus diſcrimine filiis ſuis heredibus eſſe exæquatas a Juſtiniano demum in *l.* 4. *C. de lib. præter.* cùmque ideò filiusfamilias ſub conditione caſuali nequeat inſtitui, quòd in caſu deficientis conditionis præteritus inveniatur, etiam in filiasfamilias quadrat, quòd ſub poteſtativâ ſolâ inſtitui poſſint, licet olim præteritæ teſtamentum non dixerint nullum. *pr. J. de exhered. lib.* Idem quoque ad nepotes pertinet e filio prædefuncto: nam & his præteritis teſtamentum dici incepit nullum. *d. l.* 4. *verſic. Et hæc.* Adeò ut mirer diffidere Giphanium *ad l.* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Licet verò filiarum conditionalem inſtitutionem jure novo rejiciat, dum veteri juri inhæret, filiam nihilominus ſub conditione quæ non eſt poteſtativa inſtitui poſſe ab ipſo ſcribitur Juſtiniano. *l.* 7. *C. d. tit. de inſtit. & ſubſtit.* Variis modis reſponderi vides ex Bachovio *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* XI. *th.* 3. *lit. D.* Omnia congerere longum foret. Interim miror virum ſolidiſſimæ eruditionis eò uſque prolapſum ut ſcripſerit Juſtinianum in eâ *l.* 7. juris novi poſſe oblitum eſſe, cùm jus novum, quo filiabus præteritis ipſo everti jure teſtamentum jubet Imperator ſit ex *d. l.* 4. *C. de lib. præter.* quæ data occurrit Kal. Semptembris anno 531. ante dictam conſtitutionem ſeptimam, quæ ejuſdem anni habet 9. Kal. Auguſti; quomodo ergo poſſibile ut oblitus ſit juris novi Juſtinianus, quod ipſe tum nondum condiderat?

21. Et hæc ſola ſuffeciſſet ſolutio qua putamus exſtare in *d. l.* 7. juris

Digitized by Google

7. juris antiqui veſtigium, fœminis mares præferentis. arg. *d. l.* 4. Filiæ autem nepoteſque ex filio ut ſunt exæquati in præteritionis effectu cum ſuis heredibus, ita & in exheredatione unà cum ſuis illis fruantur jure, de quo jam abunde ſatis, uti de jure conditionalis inſtitutionis vel exheredationis; quod in foro hodie receptum.

22. Nullam vero eſſe inſpecto effectu differentiam inter conditionem quæ extra poteſtatem noſtram poſita eſt, & eam quæ partim abincerto rei eventu, partim ab arbitrio dependet noſtro, qualis eſt, *Si filius* (qui longe à Mauritaniâ aberat) *in Mauritaniam redierit*, patet ex *d. l.* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit.* de quâ mixtâ ſatis agit Bruſſelius. *lib.* 1. *de condit. tit.* 2. *n.* 4.

CAPUT LXXV.

De filio ante conditionem exheredationis impletam defuncto.

1. *Quænam vis ſit pendentis conditionis in exheredatione?*
2. *Quid ſi filio ſub conditione non poteſtativâ inſtituto ex parte & in contrarium caſum exheredato adjectus ſit à patre alius ſi filius ante moriatur?*
3. *Duo genera conditionum quæ in poteſtate noſtrâ.*
4. *Quid ſi filius migret e vivis ante conditionem exiſtentem, quam tempore mortis implere non poteſt?*
5. *Quid ſi decedat antequam conditio exiſtit quæ ab eo potuit impleri ultimo vitæ momento?*
6. *De legitimâ nulli conditioni obnoxiâ hoc ævo.*
7. *An filius pendente conditione defunctus tranſmittat hereditatem?*
8. *Quomodo tranſmittatur querela inofficioſi?*
9. *De qua poſtumi exheredatione conditionali accipiendus*

dus ſit Ulpianus in l. 1. §. 5. ff. de ventr. in poſſ. mitt.

10. *De poſtumo inſtituto ſub conditione* SI ME VIVO NASCATUR, *vel quæ exiſtit ante horam ejus inatalem.*

1. Rectè Bruſſelius annotavit ex *l. 28. ff. de lib. & poſt.* ſi ſub conditione caſuali inſtitutus a patre filiusfamilias & in defectum ejus exheredatus e vivis pendente conditione excedit, inteſtatum obire patrem, quia neque ex teſtamento, dum vixit, heres filius fuit neque exheredatus. *lib. 2. de condit. tit. 1. n. 45.* unde quamvis poſt filii obitum extiterit conditio, id nihil eſt: ſi enim vivo filio caſus non exiſtat, nulla eſt conditio, nulla inſtitutio, teſtamentum nullum, exheredatio nulla, ergo tanquam præteritus obiit, tranſmittitque jus ſucceſſionis ab inteſtato.

2. Secus eſſet, ſi filium pater inſtituiſſet ex parte ſub ſimili conditione, quæ ſi non extiterit, eum exheredavit: addebat autem, ſi filius ille nondum exiſtente conditione inſtitutionis vel exheredationis decederet, inſtituere ſe Sempronium ex alterâ bonorum parte, valebit enim hoc teſtamentum, & Sempronius totam (nec enim jure civili partim decedere poteſt pater inteſtatus) habiturus eſt ex teſtamento hereditatem. *d. l. 28. in fin.* Hæc ita in conditione non poteſtativâ.

3. Earum quæ in poteſtate noſtrâ ſunt duo video genera. Eſt una, quæ, antequam mors ingruit, impleri potuit, ſed ultimo vitæ momento non poteſt, veluti *Si Alexandriam iverit filius*, certum enim eſt morientem ire non poſſe, nec magis poſſe quàm ſi tum Capitolium aſcendat. Eſt altera quæ tum impleri poteſt, veluti, *Si decem dederit Sempronio.*

4. Priori caſu ſi filius migret è vivis antequam proficiſcitur Alexandriam, intelligitur heres extitiſſe patri inteſtato, atque adeò tranſmittit ſuum jus hereditarium: hic eſt ſenſus *legis 5. ff. de hered. inſtit.* & *ibid. Cujac.*

5. Poſteriori poſito exemplo impleri mortis tempore conditio ſic poſſit ut morientis filii nomine per alium dentur decem Sem-

Sempronio. *Bruſſ. de condit. lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 7. *pagina mihi* 22. Et jam decedente filio ante data decem, nihil ad ejus heredes tranſmittitur, quia conditio non tam deficere quàm ab ipſo filio videtur omitti; quod cùm ita ſit, filius nec ex teſtamento nec ab inteſtato patri heres cenſetur exiſtere, imputarique ei poteſt quòd, cùm poſſet, non paruerit. *d. l.* 5. & *ibid. Cujac.* Sed de vi & verbis conditionum omnia latè integro ſcripſit volumine Bruſſelius; neque extra chorum hic ſaltandum.

6. Saltem mores adjungam, juxta quos ea quæ de conditione dicta ſunt portio legitima liberorum reſpuit, non niſi purè relinquenda, ut jam oſtenſum. Cætera quæ ſuperant legitimam cùm poſſint inſtitutionem recipere conditionalem, perinde res ſe habebit, ac ſi inſtitutus eſſet ex illis ſub conditione quilibet alius, ut eâ non impletâ hactenus deficiat hodierna filii inſtitutio, nihil habituri quod queratur ſive ſit poteſtativa conditio ſive non, cùm habeat legitimam: qui ſi planè præteritus eſſet, remedium hodie ſcimus dari quo de inofficioſi queratur teſtamento.

7. Nil quoque filii proderit heredi, ſi idem ille filius ante impletam conditionem deceſſerit, licet poſtea impleta inveniatur: neque enim hereditatem tranſmittet ita ante defunctus. *Gomez. var. reſol. tom.* 1. *cap.* 9. *n.* 49. Cui addatur Noalis *de tranſmiſſ. cap.* 1. *n.* 6. Bruſſelius *de condit. lib.* 3. *tit.* 2. *n.* 23. *pag. mihi* 364.

8. Querelam tamen præparatam ad heredes ſuos filius exheres tranſmittet, modò proponendæ querelæ voluntas duraverit *l.* 6. *§. ult. l.* 7. *l.* 8. §. 1. *l.* 15. §. 1. *ff. de inoff.* quod & hactenus applicandum præteritioni hodiernæ quatenus liberorum præteritio paſſim vim habet exheredationis, niſi, ut diximus, in locis quæ ſequuntur jus quod Romani largiuntur a patre præteritis. Ad nepotes verò etiam non præparata tranſmittitur querela adverſus avi teſtamentum inofficioſum *l.* 34. *C. de inoff.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 29.

9. Quocunque autem modo etiam poſtumus exheredatus invenitur, purè vel ſub conditione, apud noſtrates nihil refert, ſi querelam ſpectes inofficioſi. Quod verò reſponſum eſt in *l.* 1. §. 5. *ff. de ventr. in poſſ. mitt.* id intelligamus de poſtumi exheredatione quâ exheres ſcribitur ſub conditione extra ſe poſitâ, ſed in contrarium eventum inſtituitur, quo caſu ſic exheres poſtumus

Digitized by Google

non rumpet teſtamentum, cùm non ſit præteritus, licet tanquam exheredi in heredem ſcriptum pateat jam nato ob exheredationis conditionem exiſtentem accuſatio inofficioſi: nondum enim nato nullum etiam natum jus. *Buſ. ad l. 3. §. purè. n. 5. ff. de lib. & poſt.*

10. Et quamvis dixerim jure civili non ſubſiſtere teſtamentum ſi ſub conditione caſuali inſtituatur a patre filius, poteſt tamen ſub conditione illâ inſtitui poſtumus *ſi me vivo naſcatur. l. 10. d. tit. de lib. & poſtum.* In poſtumo enim inſtituendo admitti conditionem, quæ nato eo non pendeat, id eſt, quæ antequam naſcatur, extiterit, ne agnatione rumpatur teſtamentum, rectè colligas ex *l. 22. & 24. ff. eod.* Sed in hæc non ulterius me diffundam.

CAPUT LXXVI.

De exheredatione omnium bonorum faciendâ, non pro parte.

1. *Cur exheredatio fieri debeat bonis adimendis omnibus?*
2. *Quare valeat inſtitutio ex re certa?*
3. *Vis exheredationis.*
4. *Exheredatio invalida eſt quaſi præteritio.*
5. *Hodie minùs quàm legitimam portionem titulo legati poſſe liberis relinqui ad excludendam inofficioſi querelam.*
6. *Quid ſi tum cæterarum rerum exheredatio legato ſit annexa?*
7. *An exheres ſupplementum petat rectè qui portionem legitimâ minorem ſibi accepit & agnovit?*
8. *Quando poſt petitionem legati filius poſſit nihilominus movere de inofficioſo actionem?*
9. *Remota objectio.*
10. *Senſus Modeſtini in l. 12. §. 2. ff. de inoff.*

11. *Quid*

11. *Quid ſi filius petierit legatum quod adimi non potuiſſe putaverit?*

1. QUemadmodum (quod abſolvi) purè exheredandi ſunt liberi, ita etiam exheres rectè fit qui removetur in teſtamento ab omnibus bonis, ſeu totâ hereditate & jure univerſo. Unde cùm quis filium ex aſſe heredem ſcripſiſſet, filioque, quem in poteſtate habebat, decem legaſſet, adjecerat, *Et in caterâ parte exheres mihi erit*, quærebatur, an ſecundùm jus exheredatus videatur? Scævola reſpondit non videri: *l.* 19. *ff. d. tit. de lib. & poſt.* nihilque intereſt an filium ſcribas exheredem fundi, an certæ portionis hereditariæ. *ibid.* Qui enim fundi ſcribit exheredem præterire videtur, quia hereditas non eſt res certa, ſed jus quoddam incorporale, hereſque ſuccedit in univerſum jus, non in rem certam: nec ergo illa eſt exheredatio quæ eſt hereditariæ tantùm portionis.

2. Inſtitutio tamen ex re certâ vel portione valet, ita ut inſtitutus etiam reliquorum ſit ſucceſſor. *l.* 1. §. 4. *ff. de her. inſtit.* Facit hoc favor inſtitutionis, quæ tam benignam jure Romano ſecum trahit interpretationem, ut cætera accreſcant inſtituto.

3. Sed quàm toto cœlo diverſa eſt exheredatio! cujus fulmine qui percuſſus eſt filius, quaſi indignus cenſetur vitâ, indignus vitæ alimentis. Nec tantæ in patrem injuriæ cenſetur proles convicta cui non omnia quæ ab inteſtato habuiſſet parens ademit, ſed quædam reliquit conceſſitque.

4. Igitur alio ſcripto herede nulla erit etiam tunc illa, quæ certam rem vel portionem duntaxat adimit, exheredatio, vim h- bitura præteritionis. §. 12. *J. de hered. quæ ab inteſt.* teſtamentum reddentis jure Romano ab initio inutile. *l.* 30. *ff. de lib. & poſt.* Si enim filio relinquere *quædam* voluerit parens, cur eum exheredatione dignum cenſuit? cur ſaltem non inſtituerat in legitima? cur ex parte exheredi reliquit legatum?

5. Cùm autem docuerim jamdudum legitimam ipſo hodie legato poſſe plerîſque in locis, ſalvâ ad ſupplementum actione, relinqui, inde facilè percipimus paſſim ceſſare jus, *d. l.* 19. propoſitum, adeòque minùs quàm legitimam jure legati filio ad

Digitized by Google

excludendam inofficioſi querelam ſatis eſſe, reliquam partem jubebit ſuppleri judex.

6. Quamvis autem rerum cæterarum exheredatio legato ſit annexa, nullus erit nunc querelæ locus; tum dandæ cùm omnium bonorum exheres iniquè privatur portione ſuâ legitimâ, ad ſupplementum actione tunc ceſſante, quia ei nihil relictum. Sed quod Waſſenarius, *cap.* 18. *prax. Notar.* §. 91. dicit, dandam nempe inofficioſi querelam inſtituto ex legitimâ quidem filio, reliquorum tamen bonorum exheredi, id ad jus civile referendum. Pro ſupplemento legitimæ, licet non plenè ſit relicta vel *exheredi*, vel *præterito*, ſtat quoque, ſi ſpectes uſum, Graſſus. in *ſentent.* §. *Legitima. quæſt.* 32. *n.* 5 *pag. mihi* 377. ſed rectè excipit, *niſi cauſa ingratitudinis a patre ſit expreſſa, & ab heredibus probata.* Confer Vaſquium *de ſucceſſ. tom.* 1. *lib.* 3. §. 3. *n.* 180. *pag. mihi* 557. cùm enim parenti liceat omnium tunc bonorum exheredem ſcribere filium, quid ni poſſit reliquorum exheredi hodie vel rem minimam relinquere? & cur peteret ſupplementum qui ſic exheredari merebatur?

7. Non tamen id petet qui minorem ſibi quàm eſt legitima portionem agnoverit, atque legatam acceperit, etſi exheredatus eſſet abſque causâ: de exheredatione enim indiſtinctè loquitur Marcellus *l.* 10. §. 1. *ff. eod.* & Modeſtinus. *l.* 12. *ſeq.*

8. Quid ſi tamen filio iniquè exheredato reliquiſſet legatum, idque poſtea codicillis ademerit, filius autem id ipſum petat, productiſque contrà codicillis ſuccumbat, poſſitne adhuc agendo querelâ inofficioſi vincere? Videtur quidem mutare conſilium non poſſe qui ſemel elegit, ſed perpetuò id verum non eſſe docet ipſe reſponſo ſuo Modeſtinus. *d. l.* 12. §. 2. docet Ulpianus. *l.* 8. *ff. de bon. libert.* iterum in *l.* 5. §. 3. *ff. de legat. præſtand. contr. tabb.*

9. Fruſtra repugnes, ſi dicas agnitum a filio fuiſſe legati petitione judicium patris. Fortior enim ratio telum retundit; illa nempe quòd ipſa inconſtantia hæreat in teſtatore, qui legatum priùs reliquit, poſteaque ademit: neque id petiiſſet proles ſi nihil legaſſet pater, & cum effectu fuiſſet petitio, ſi parens relictum non ademiſſet. Inofficioſus ab initio fuit ille genitor, nec filius exheres debet exui querelâ, qui intelligitur condemnatus eâ ſalvâ.

10. Et quanquam in *d.* §. 2. non video diſtingui inter filium ſcientem

entem vel ignarum, ignorantem tamen filium proponit rectè Brunnemannus *ad d l.* 12. veriſimile enim non eſt filium petiturum fuiſſe legatum quod ademtum ſibi ſciebat.

11. At quid ſi tamen petiiſſet, putans adimi non potuiſſe? Puto nihilominùs ſupereſſe ei querelam, quia is de inofficioſo agere non poteſt, non qui legatum capere voluit, ſed qui cepit, ſeu percepit *d. l.* 10. §. 1 *ff. de inoffic.* verbum enim capiendi cum effectu accipiendum, *l.* 17 *ff. de verb. ſignif.* nec igitur cepit legatum qui, cùm id petiiſſet, per exceptionem a petitione remotus fuit, *l.* 13. *ff. de reg jur.* atque ita verba *legatum agnoverit* in *d. l.* 12. intelliguntur eodem modo de agnitione cum effectuu, nde mox ſequitur *conſecutus* ſit: non ergo ſola eſt ratio atque unica, quam Modeſtinus *d. l.* 12. §. 2. producit a vitio teſtatoris ſumtam. Jacobus Gothofred. *ad d. l.* 13.

CAPUT LXXVII.

De exheredatis liberis a certâ heredis perſonâ, vel a gradu uno aut omni.

1 *Exheredatio quæ fit a certâ perſonâ.*
2 *Quis ab omni gradu exheredatus cenſeatur.*
3 *Quare exheredatio facta ab unâ perſonâ ſit vitioſa?*
4 *Solvitur quod obſtat de inſtituto ex ſemiſſe.*
5 *De exheredato ab uno gradu.*
6 *De exherede filio inter medias inſtitutiones.*
7 *De exherede inter medias ſubſtitutiones.*
8 *Formula exheredationis factæ etiam a ſubſtitutis.*
9 *Cur gradus ſuccedere non poſſit a quo filius non eſt exheredatus?*
10 *Formula præteriti a primo gradu, exheredati a ſecundo ſolo, ejusque effectus.*
11 *De exherede inter duos gradus.*

Digitized by Google

12 *De exheredato ante inſtitutos omnes & ante ſubſtitutos.*

13 *De exheredato poſt ſubſtitutum priorem, ſed ante ſubſtitutum ſecundum.*

14 *Senſus legis primæ C. de lib. præter.*

15 *Error Sichardi & Gilkenii.*

16 *Cur non cenſeatur repetita exheredationis clauſula ſequens quaſi producenda ad præcedentem utrumque gradum?*

17 *De formulâ vitiosâ*, QUISQUIS MIHI FILIUS ERIT HERES, EXHERES ESTO.

18 *De exheredatione non differendâ ad tempus ab herede aditæ hereditatis.*

19 *De illâ formulâ ineptâ*, QUISQUIS MIHI HERES ERIT, FILIUS EXHERES ESTO.

20 *De exheredatione unius filii, & cæterorum* LIBERORUM *vitiosâ.*

21 *De poſtumo præterito a primo gradu, & exheredato à ſecundo, vel ab omnibus gradibus præterito.*

22 *De poſtumo exheredato a primo gradu & præterito a ſecundo.*

23 *De exheredato poſtumo, qui deceſſit dum heredis pendet deliberatio, poſtea repudiantis.*

24 *De poſtumo exheredato a primo gradu, & præterito a ſecundo, ac rurſum exheredato a tertio gradu.*

25 *De exheredato poſtumo a gradu primo, ſed præterito a ſecundo, & nato antequam repudiaret inſtitutus primus, deliberante ſecundo.*

26 *Quo jure repudiantis primi portio obveniat ſecundo in ſubſtitutione reciproca?*

27 *De ſubſtitutione* SI UTERQUE HERES NON ERIT.

Digitized by Google

28 *De uſu forenſi in his hodierno.*
29 *De exheredatione facienda in teſtamento ſolo.*

1 NUllam eſſe exheredationem jure Romano quæ fit à re certâ jam tradidi. Nulla etiam erit ſi fiat a perſona certâ, id eſt ſi inde removeatur filius exheredando, veluti ſi parens ita dixiſſet, *Titius heres eſto, a quo filium meum exheredo, Mævius & Antonius etiam heredes ſunto*, vel ſi ita, *uxor mea filio meo inde exheredato heres eſto: Mævium etiam inſtituo. l. 3. §. 2. ff. de lib. & poſt.*

2. Ab omni gradu rectè is filius exheredatus videtur non ſolùm qui inter inſtitutionem & ſubſtitutionem exheredatus eſt vel inter medias inſtitutiones, ſed & qui ante inſtitutionem. *Cujac. ad d. l. 3. §. filius.* juncto Ulpian. *d. l. 3. §. 2. & 3.*

3. Bene autem Duarenus *ad d. tit. cap. 3. pag. mih.* 395. ideò inutilem ait exheredationem ab unâ factam perſonâ, quia exheres reperitur ab aliâ præteritus, vel ut Cujacius *ad d. l. 3.* quia exheredatus ab uno heredum, ſeu iſtius unius è pluribus heredibus in exheredatione habito reſpectu, cenſetur a parte tantùm inſtitutionis exheredatus.

4. Neque me movet, quòd inſtitutus ex ſemiſſe ſolus vi & poteſtate juris intelligatur heres, totusque as in ſemiſſe ſit. §. 5. *I. de her. inſtit.* Quippe inſtitutio tanquam favorèm merita adjuvatur, exheredatio non item.

5. Planè & id conſiderat jus civile an ſit unus gradus plurium inſtitutorum, an plures, veluti quando inſtitutis dantur ſubſtituti. Si gradus unus, non ab unâ tantum perſonâ filius debet exheredari, ſed a toto gradu. Hinc *ab uno herede* exheredatus ſuccedet ab inteſtato, uteturque remedio quod præteritis dari ſolet, cùm inutilis exheredatio ſit præteritionis loco, excluſiſque ſcriptis heredibus heres erit ſolus filius. *l. 8. §. 3. ff. de bon. poſſ. contra tabb.*

6. Aliud porrò eſt exheredari à certâ heredis perſonâ, & aliud *inter medias* heredum *inſtitutiones d. l. 3. §. 2. de lib. & poſt.* ita, *uxor mea heres eſto, Titius heres eſto, filius meus eſto exheres, Cornelius & Hadrianus heredes ſunto.* Hæc filii exheredatio aliorumque inſtitutio ſimul poſſunt procedere.

7. Quid ſi inter medias ſubſtitutiones? Tu dic hunc malè a ſolo

Digitized by Google

lo ſecundo gradu exheredatum, ut dicebat Cujacius *ad d.* §. *filius* veluti ſi ſcripſit pater, *Titius & Mævius ſunto heredes, ſi illi non erunt heredes, Cornelia & Bertha heredes ſunto, filius meus exheres eſto, Annam & Saram ſimul etiam ſubſtituo.* Sic filius a primo eſt præteritus.

8. Si qui ſint ſubſtituti, fiat *etiam a ſubſtitutis* exheredatio ſic, *Anna heres eſto, Cornelia etiam, filius meus exheres eſto* (hic filius exheredatur a gradu inſtitutarum) addo ſubſtitutionem hoc modo; *ſi Anna & Cornelia heredes non ſint, Titius vicinus cum fratre meo heredes ſunto*: ſequitur poſt ſubſtitutiones Titii & fratris, *filius eſto exheres*: hic filius exheredatur *etiam* a ſubſtitutis, adeoque ab utroque toto gradu, qui, ſi plures expreſſi eſſent gradus, ab omnibus fuiſſet exheredandus, ut omnes gradus ab initio valerent: fingamus itaque Annam Corneliamque in propoſitâ facti ſpecie hereditatem adiiſſe, exheres iniquè ſcriptus non dicet teſtamentum ipſo jure nullum, acturus tamen querelâ inofficioſi: finge Corneliam atque Annam non extitiſſe heredes, eâdem aget filius in ſubſtitutos querelâ: ratio, quia exheredatus erat quidem filius & a primo & a ſecundo gradu, ſed ſine causâ.

9. Cùm autem filius reſpectu gradus à quo non eſt ſummotus, ſit præteritus *l.* 3. *ff. de lib. & poſt.* §. 2. 3. *&* 6. & *l.* 14. §. 1. *ff. eod. l.* 43. §. 2. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* ideò ille gradus ſuccedere nequit, præteritoque filio ab omni gradu, teſtamentum erit in omni inſtitutione nullum.

10. Quid ſi ergo *a primo gradu* filius ſit *præteritus*, *a ſecundo ſolo exheredatus*? veluti, *Petrus heres eſto*; hic omittitur filius, additurque, *ſi Petrus heres non ſit, Maximilianus heres eſto, filius meus exheres*, jam Petrus non erit heres, id eſt primus gradus ſtatim eſt quaſi nullus ob filium præteritum, ſed Maximilianus ſubſtitutus ilico ſuccedet, quia ſecundus hic jam gradus a priore non pendet, nec totum teſtamentum infirmat filius, ſed tantùm eum gradum quo facta inſtitutio, unde gradus ſecundus, exheredato nempe filio, a ſe vires aſſumit. *d. l.* 3. §. *ult. d. l.* 43. §. 2.

11. Inter duos autem gradus exheredati & ideò ab omnibus gradibus ſummoti hoc ſpecimen dabo: *Antonius & Everardus heredes ſunto: filius meus exheres eſto: ſi Antonius & Everardus heredes non ſint, Didericus heres eſto d. l.* 3. §. 4. hic exheres inter utrumque gradum filius non dicet teſtamentum ipſo jure nullum, ſed quia ſine causâ ex-

Digitized by Google

exheredatur, uti poterit adverſùs *Antonium & Everardum*, adeuntes hereditatem, teſtamenti inofficioſi actione, vel ſaltem contra Didericum factum heredem, quaſi eadem, ſubſtituto Diderico, ſit exheredatio, eademque inſtitutis *Antonio & Everardo*: niſi teſtator ſic dixiſſet, *Antonium & Everardum inſtituo heredes, filium meum ab illo gradu exheredo*; hic filius contra heredes haberet querelam inofficioſi, neque enim a primo eorum gradu eſt præteritus: addidit teſtator, *ſi Antonius & Everardus heredes non ſint, Didericus heres eſto*; & hic caſus extitit; jam filius contra Didericum dicet teſtamentum nullum, quia primo gradui adjuncta exheredatio ulteriùs non eſt porrigenda, adeò ut filius in ſecundo gradu cenſeretur præteritus. Sichard. *ad l.* 1. *n.* 4. *lib.* 6. *Cod. tit.* 28.

12. Planè filius ſcriptus exheres *ante inſtitutos omnes* primo loco, *& ante ſubſtitutos* ſequentes, cùm omnes conſerventur gradus, *arg. d. l.* 3. §. 3. ſalvam rurſus habet inofficioſi actionem. Quæ igitur initio præmiſſa eſt exheredatio, in ſequentibus gradibus facilè repetita intelligitur.

13. Dixi inter duos gradus exheredatum ab ambobus exheredem factum intelligi. Idem placuit, ſi ita dictum, *Carolus & Cornelius heredes ſunto* (hic tibi prior ecce gradus) porrò, *ſi Carolus heres non erit*, *Philippus heres eſto:* (hic non totus eſt ſecundus gradus) additur, *filius eſto exheres*; additur ulteriùs, *ſi Cornelius heres non erit*, *ſubſtituo Fabium*, vides hic a Fabio ſuppleri gradum ſubſtitutionis, ac filium exheredem poſt heredes Carolum & Cornelium, & porrò poſt ſubſtitutum Philippum, ſed ante ſubſtitutum Fabium, ita ut *inter duos gradus* ſit exheredatus, licet priori inſtituto ſubſtituatur Philippus: ſive igitur Carolus Corneliuſque adierint hereditatem, ſive Philippus in locum Caroli, ſive Fabius in locum Cornelii ſucceſſit, exheredatio reſcindenda eſſet actione de inofficioſo, quippe facta inter duos gradus, quamvis cum mixturâ, *Donell. ad l.* 1. *C. de lib. præt. n.* 4. Aliud mixturæ genus habes in *l.* 3 §. 5. *ff. de lib. & poſt*

13. Quid ſi inveniatur exheredatio poſt utrumque gradum, non intermedia? Illud eruimus ex *l.* 1. *C. de lib. præterit.* utique ab utroque poſſe gradu tam inſtitutorum quam ſubſtitutorum expreſsè filium & nominatim exheredari eâ mente teſtatoris ut ab omni gra-

du facta ſit exheredatio: ſi tamen ſimpliciter poſt ambos gradus exheredaverit pater, quid tum juris ſit videamus. Caſus hic eſto; *Adrianum & Bartolum & Conradum filios meos inſtituo heredes*: additur gradus ſecundus ſic, *eoſque ita porrò ſubſtituo, ut, ſi Adrianus heres non ſit, Bartolus & Conradus ſint, ſi nec Bartolus heres ſit, jam ſolus Conradus ſit heres, vel ſi Conradus non ſit heres, ſint heredes Adrianus & Bartolus, vel ſi nec Adrianus, tunc ſolus Bartolus*: dein ſcriptum, *filia mea exheres eſto:* quærimus an filia hæc priore tantùm gradu inſtitutionis cenſeatur exheredata, ut ſuſtineatur teſtamentum ſi reſpicias inſtitutos, an vero etiam ab initio id firmum ſit reſpectu ſubſtitutionis, adeò ut jam filia ſubſtitutos expelleret inofficioſi adhibitâ actione? Hic ſi attendamus ad *d. l.* 1. filia ab utroque gradu præſumitur exheredata, redditurque in ipsâ conſtitutione ratio illa, quòd nulla ratio reddi poſſit, quare videatur parens in poſteriore tantùm caſu exheredare voluiſſe, cùm iidem heredes inſtituti qui & ſubſtituti; quod notandum, quia duntaxat applicari poteſt iſti caſui quem illic Antoninus propoſuit. Quid ſi igitur teſtator ita dixerit, *Adrianum & Bartolum filios meos inſtituo unà cum filiâ meâ heredes, & illi ſi heredes non fuerint, ſubſtituo fratrem meum Johannem: Conradus (tertius filius meus) à ſecundo gradu exheres eſto?* Hic frater teſtatoris non reperitur inſtitutus, atque adeò diverſus eſt a *d. l.* 1. caſus, in quem ratio Antonini quadrare non poteſt. Cenſeamus igitur tertium filium a ſolo ſubſtitutionis gradu, in quo eſt teſtatoris frater, eſſe ſummotum: cùm enim teſtator manifeſtè duobus liberis inſtitutis alium ſubſtituerit, ſubſtitutoque adjunxerit tertii filii exheredationem, de ſolo videtur cogitaſſe ſubſtituto, diviſis animi conceptibus: teſtamentum igitur reſpectu inſtitutorum, quia tertius filius ab eorum primo gradu non eſt exheredatus, ſed præteritus, erit ſtatim nullum, at reſpectu fratris ſubſtituti, ſi ille, deficientibus inſtitutis, heres eſſet, reſcindi poſſet, motâ querelâ.

15. Scio Sichardum *n.* 2. *ad d. l.* Gilkenium *ad eand. n.* 5. generaliter exheredationis clauſulam ad utrumque præcedentem gradum trahere, ſive ſubſtituti ſint iidem, ſive alii (perinde ac ſi eorundem & inſtitutio & ſubſtitutio exempli tantùm gratiâ in *d. l.* 1. proponerentur; ſed non rectè. Et quamquam Gilkenius *n.* 6. ſententiam diſtinguentium inter eoſdem ſubſtitutos & diverſos ipſe

pſe magis exiſtimat probabilem, maluit tamen inhærere non diſtinguenti receptæ opinioni. Uſque adeò prurigo inceſſit ſequendi errantes, & potiùs ſcribentium auctoritatem, quàm leges.

16. Cur autem repetitam dicamus exheredationis clauſulam ſequentem, quaſi producendam ad utrumque præcedentem gradum? ſtrictæ interpretationis eſt exheredatio, nec adjuvanda *l. 19. ff. de lib. & poſt.* Probetur igitur repetendi in teſtatore animus, & niſi probetur, exheredatione filii id efficitur, ut ultimus tantùm gradus, cui ſubjecta eſt, conſervet teſtamentum, donec Judicis id ſententia reſcindat.

17 Cæterùm talis formula in *l. 3. §. 2. ff. de lib. & poſt. Quiſquis mihi heres erit filius, exheres eſto* (ſi ſic legas) vitioſa ideò eſt, quoniam parens poſt aditam a filio hereditatem eundem exheredem eſſe voluit, quod ineptum. *d. l. 3. §. 2.* cui & altera ratio accedit, quod nulla ſit exheredatio abſque heredis inſtitutione, & oportet adiri poſſe ex teſtamento hereditatem. (*l. 20. verſ. Sed cum. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.*) id autem ſine inſtitutione nullum ipſo eſt jure; & requirit Pomponius ut quis heres exiſtat. *l. 68. verſ. Sic enim. ff. de hered. inſtit.*

18. Verba reſponſi illic ſequentia docent hanc vitioſam eſſe formulam, *Titius heres eſto, & cum heres erit Titius, filius exheres eſto*; hic enim filii exheredatio differtur vi ſuâ ad tempus aditæ a Titio hereditatis, adeoque filius interim cenſeretur præteritus. Et quidnam ſibi vellet exheredatio, quæ in id tempus fit? Nugæ teſtatoris.

19 Ita nec ea valet formula, *Quiſquis mihi erit heres, filius exheres eſto.* Id enim perinde, ac ſi diceret, *Si quis mihi heres erit:* poſt aditam hereditatem jubet filium exheredem eſſe teſtator, quod fieri non poteſt. *Cujac. ad d. l. 3. verſ. Item hoc modo.* ne effectus inſtitutionis præcedat exheredationem. *Manz. de teſtam. tit. 10. Q. 1. num. 38.*

20. Datur & exheredatio quæ non fit a gradu inſtitutorum ſubſtitutorumque, ſed alio ſenſu pertinet ad gradus: nempe quatenus ultra primum deſcendentium gradum pater exheredavit, ut, ſi uno exheredato filio dixerit ſe cæteros ſuos *liberos* exheredare: qua de re Vaſquius *de ſucceſſ. tom. 1. libr. 2. §. 20. n. 56. & 63.* Graſſus

Digitized by Google

§. *Teſtam. quæſt.* 38. *n.* 4. quæ rurſus differt ab eâ qua teſtator filium habens, herede ſcripto, *cæteros* omnes ſe *filios & filias* exheredare fatetur: quia in uno tantum fit filiorum gradu, & tanquam nominatim facta valet. *l.* 25. *ff. de lib. & poſt.* cùm teſtator ſic non poſſit videri oblitus filiorum filiarumque. *Manz. d. tit.* 10. *Q.* 2. *n.* 9. ſed altera in qua ſimul cum filio cæteri gradus deſcendentium exheredantur, vitioſa eſt, quia ſic commiſcentur plures liberorum gradus: veluti & tunc, ſi dixiſſet pater, *omnes liberos meos exheredo*: quod differt ab omnibus *filiis*. *Manz. d. Q.* 2. *n.* 10. 11. 12.

21. Quamvis verò oſtenderim ſuprà, filio præterito a primo gradu, exheredato autem a ſecundo, vitioſam eſſe inſtitutionem, quaſi non factam ſed a ſecundo gradu initium ſumere teſtamentum, jus tamen diverſum eſt in poſtumo; hic enim *à primo gradu præteritus, à ſecundo exheredatus* agnaſcendo rumpit primum gradum ſtatim, & rumpendo teſtamento, quod ab initio valuit, locum ſibi facit ab inteſtato, atque inſtitutum unà cum ſubſtituto repellit, inſtitutum agnatione, at ſubſtitutum, præveniendo legitimâ ſucceſſione, velut per occupationem: hoc eſt quod Cujacius ſuggerit *ad l.* 3. *ff. de lib. & poſt.* valere puta teſtamentum, dum non naſcitur poſtumus, ſed ſi naſcatur vivo inſtituto, rumpi inſtitutionem, & poſtumo locum fore, excluſo ſubſtituto. *arg. l.* 5. *in fin. ff. de inj. rupt. irrit.* *Idem Cujac. ad Afric. tract.* 4. *ad l.* 14. *ff. d. tit. de lib. & poſt.* Ventre ab omnibus gradibus præterito, teſtamentum etiam rumpitur totum. *Cuj. ibid.*

22. Si autem poſtumus ſit exheredatus, Titioque inſtituto deficiente ſubſtitutus ſit Mævius, hic natus *& à primo gradu exheredatus* poſtumus non rumpit teſtamentum, *à ſecundo præteritus* vitiat gradum ſecundum ſtatim ut natus eſt, probante id *Cujacio ad d. l.* 14. junct. *l.* 3. §. *ult. ff. de inj. rupt. irr.* quo gradu rupto ampliùs poſt eum hereditas ex teſtamento obtineri nequit, adeò ut, ubi deficit inſtitutus, jam ab inteſtato poſtumus heres exiſtat: Buſius *ad d. l.* 14. *n.* 1. Ideò autem non rumpit exheredatus a primo gradu poſtumus quòd ea exheredatio faciat ne præteritus ſit: ſecundus autem gradus rumpitur, etiamſi eo tempore ſit natus poſtumus, quo primo gradu ſcriptis deferebatur hereditas quæ adiri poſſet; quod hunc habet effectum, ut, repudiantibus his inſtitutis, poſtumus ſuccedat ab inteſtato: *d. l.* 14. licet enim natus tunc ſit poſtumus, cùm ad inſtitutos pertinere potuit hereditas, atque

adeò

adeò cum poſtumus videretur hereditarium jus nequaquam habuiſſe, unde ab ſubſtitutos repudiata hereditas videri poſſet devolvenda, idem tamen poſtumus ſubſtitutis præfertur, quia ſubſtitutionis gradus ob poſtumi factam in eo præteritionem ita eſt nullus, ut ſubſtituti heredes eſſe non poſſint.

23. Quin & finge exheredem poſtumum, poſt obitum patris, pendente inſtituti deliberatione, vix terris oſtenſum mox deceſſiſſe, ſcripto herede dein hereditatem omittente, utrùm agnati teſtatoris ab inteſtato ſucceſſuri ſunt, an è teſtamento ſubſtituti? Reſpondet Africanus contra ſubſtitutos: *d. l.* 14. *ff. de lib. & poſt.* rupto enim ſubſtitutorum gradu, ceſſat teſtamentaria ſucceſſio, ob eandem poſtumi in eo gradu præteritionem. *arg. l.* 4. *ff. de injuſt. rupt.*

24. Finge iterum à primo gradu eundem exheredatum poſtumum, à ſecundo præteritum, & à tertio rurſum exheredatum, adeò ut teſtator dixerit ſe inſtituere in primo gradu Arnoldum & Bertham, at poſtumum ſe inde exheredare, & ſiquando primus & ſecunda ambo deficerent, ſe ſubſtituere tertium, puta Corneſium, & quartum Didericum, nulla factâ poſtumi mentione, addidiſſe verò, ſi tertius & quartus heredes non eſſent, ſubſtituere ſe cum expreſsâ poſtumi exheredatione quintum, Everardum, & ſextum, Franciſcum: jam perge fingere natum poſtumum, deliberantibus primo ſecundoque inſtitutis, at mox deceſſiſſe, poſteaque repudiatam ab iiſdem primò ſcriptis gradu hereditatem, & oriri de eâ quæſtionem inter Cornelium & Didericum, & Everardum ac Franciſcum, hic ut fallat Cornelium ac Didericum ſubſtitutos hereditatis ſpes neceſſe eſt, poſtumus enim ſtatim ruperat agnaſcendo gradum ſecundum, à quo erat præteritus; dices igitur ſucceſſionem eſſe ſaltem devolutam ad Everardum & Franciſcum, a quorum gradu erat exheredatus: at nihilominus ait Africanus adeundi jus pertinere ad legitimos teſtatoris heredes *d. l.* 14. *ff. de lib. & poſt.* quia his viam aperuit infirmando teſtamento poſtumus, cùm & ſibi aperuerit rumpendo gradum ſecundum; atque ita res pervenit ad cauſam inteſtati, *d. l.* 14. perinde ac ſi in primo gradu poſtumus præteritus eſſet, in ſecundo exheredatus, quia tertius gradus pendet & hic a ſecundo vitiato, æquè vitiatus, notante id Manzio *de teſtam. tit.* 9. *Q.* 9. *n.* 13.

25. Eadem ratio erit in hoc exemplo, Gerardus & Hermannus in-

Digitized by Google

inſtituti ſunt, additâ poſtumi exheredatione, Gerardo ſubſtitutus eſt Johannes, Hermanno Ludovicus, ſed præterito hic poſtumo, qui tamen ante aditam a Gerardo & Hermanno hereditatem naſcitur: mox Gerardus hereditatem repudiavit: cùm interim Hermannus non repudiet; quæritur ad quem perveniat hereditas, an ad poſtumum præteritum, an ad Hermannum coheredem, an verò ad Johannem ſubſtitutum repudianti? Hic quoque poſtumus heres erit ab inteſtato, quippe Gerardi repudiatio irritum ſeu deſtitutum hoc efficit teſtamentum, ex quo heres non exiſtit qui inſtitutus erat. *l. 1. ff. de ſuis & legit. §. 7. J. de hered. quæ ab inteſt.* Sed an poſtumus igitur ſuccedet ex aſſe? Affirmamus; nec enim coheres Hermannus jure accreſcendi gaudebit, cùm repudianti ſubſtitutus ſit Johannes, & cùm ſubſtitutioni ſit locus, ubi inſtitutus vel non poteſt heres eſſe vel non vult. *l. 3. C. de hered. inſtit.* jam ſubſtitutus videtur ſucceſſurus: verum eſt, ſucceſſurus fuiſſet, ſed excluditur, quia poſtumus a gradu ſubſtitutionis erat præteritus, qui natus rumpit ſubſtitutionem, Hermannumque heredem priori ſeu Gerardo Johannes ſubſtitutus removet a parte Gerardi, ſubſtitutum Johannem rurſus excludit præteritus venter: & quamvis ſecundus heres pro ſuâ parte ſaltem videretur admittendus, quia poſtumus a toto inſtitutionis gradu erat factus exheres, removendus tamen erit & quidem abſque inofficioſi querelâ (de jure loquor Romano) ratio quia repudiante primo, Gerardo nempe, & ſic ſuccedente poſtumo (qui a ſubſtitutionis gradu erat præteritus) in locum ſubſtituti primi, tanta via reperitur aperta individuæ ſucceſſioni ab inteſtato, ut nec ſecundus heres Hermannus pro ſuâ parte poſſit adire, cùm rumpere teſtamentum pro parte poſtumus non potuerit. *l. pen. ff. de inj. rup.* ne pater ex poſt-facto partim teſtatus partim decedat inteſtatus, quod tamen in teſtamento inofficioſo ſecus ſe habet. *l. 15. in fin. & l. 24. ff. de inoff.* unde rupto teſtamento nec ſubſtitutus Ludovicus ſuccedet, ſed in aſſem poſtumus, qui ſi defunctus eſſet dum deliberarent ſcripti Gerardus & Hermannus, ac dein omitteret Gerardus hereditatem, eâdem ratione ſuccederent ex aſſe ab inteſtato legitimi heredes patris; poſtumus enim exheres, licet è vitâ emigraverit ante primi repudiationem, in ſubſtitutionis tamen gradu erat præteritus, & cùm jam ſuccedere ſe poſſe putaret ſubſtitutus, invenit cauſam teſtati reda-

Digitized by Google

dactam ad inteſtati potiorem cauſam, repudiatione unius enervante teſtamentum totum, in caſum ruptionis præterito poſtumo, *l.* 19. *ff. de inj. rupt.* qui alioquin, ſi heres uterque potuiſſet adire & ambo adiviſſent, querelam movere poterat inofficioſi teſtamenti. Ecce perſpicuam expoſitionem reſponſi *in d. l.* 14.

26. Obſervandus tamen caſus quo non Johannes (de illo jam egi) in locum prioris, non Ludovicus, in locum poſterioris, ſubſtituti ſunt, ſed *primus & ſecundus ſibi invicem*: hic enim repudiantis primi portio jure accreſcendi obvenit ſecundo, ac ſi inſtitutus eſſet ex aſſe: hinc exheredi poſtumo præfertur cæteriſque heredibus legitimis, quia hactenus vigere primus videtur gradus ob exheredationem ab eo factam. *arg. d. l.* 19. §. 1. *ff. eod.* ſed intellige, ſalvâ poſtumo inofficioſi querelâ.

27. Subſtitutionem ita conceptam, *Si uterque heres non erit*, non eſſe eandem cum ſubſtitutione *invicem* factâ, atque idcirco ſic excludi jus accreſcendi, defendit contra Cujacium Paulus Buſius *ad d. l.* 14. *n.* 4. quem ſi quis refutare velit, hoc opus, hic labor. Mihi non vacat Buſium recoquere. Viam indicavi. Prolixior tamen in ſubtilibus circa gradus inſtitutionis ſubſtitutioniſque exheredationibus ideò fui, quia rem pleniùs detegendam evolvendamque exiſtimavi quàm videram hactenus.

28. Hæc ſi accommodemus uſui forenſi, vidimus ſuprà, ſive parens filium jam natum ſive poſtumum ſine cauſâ etiam præterierit, querelæ inofficioſi locum plerîſque in terris hodie dari. Si igitur filius vel in gradu inſtitutionis vel ſubſtitutionis ſit præteritus, & qui inſtituti ſunt vel ſubſtituti adiverint hereditatem, tenebuntur non minùs inofficioſi actione, quam ſi filio eſſet iniquè ademta hereditas. Quin & quoties præteritio nunc eſt vitioſa, toties, cùm habeat vim exheredationis, eadem datur hodie querela inofficioſi: ita paſſim jam receptum notavimus ubi notandum erat.

29. Franciſcus Barry *de ſucc. lib.* 10. *tit.* 2. *n.* 19. docet requiri ad exheredationem *teſtamentum*; ſed id per ſe patet, cùm ubicunque hereditas adimitur, ibi ea danda alteri, qui ſi nondum adiverit, non tenetur inofficioſi actione. *l.* 8. §. 10. *verſ. Cur. ergo. ff. de inoff.* licet filio præterito ante aditam hereditatem detur bonorum poſſeſſio contra tabulas *l.* 4. *ff. lib.* 37. *tit.* 4. quæ ipſa tum, quando heres ſcriptus repudiavit, conceditur exheredato, cùm jam exheredatio

tio vi ſuâ ſit deſtituta, filiuſque habeatur pro præterito. Duar. *ad cap. 3. verſ. Si adita.* Cùm autem inſtitutio in ſolo fiat teſtamento, etiam exheredatio in eo ut fiat requiritur, non in codicillis, *§. 2. J. de jur. codicill.* inde ſi parens omnia in codicillis reliquerit Mævio, filiumque ſuum iis ipſis causâ etiam adjectâ exheredaverit, filius jure Romano nihilominus ad hereditatem patris admittendus. Barry. *d. loc.* Quid clauſula codicillaris filio exheredato adjecta operetur, memini me aſſeruiſſe jam dudum ſuperiùs; ut & illud quòd exheredatio non ſuſtineatur in Hollandiâ niſi fiat coram Scabinis, quod poſtea vidi obſervatum quoque à Jacobo Verwey. *de arte teſtand. cap. 28. in fin.*

CAPUT LXXVIII.

De jure accreſcendi in querelâ inofficioſi.

1. *De conjunctis in eodem gradu querelam moventibus.*
2. *De jure accreſcendi quando unus e conjunctis paſſus eſt repulſam.*
3. *Quid ſi unus in eodem gradu ſit exheredatus, & alteri legitima relicta?*
4. *De filiâ præteritâ unâ, ſed alterâ inſtitutâ ex quadrante, extraneo e dodrante.*
5. *Quid ſi exheredum alter renunciet querelæ?*
6. *De conjuncto qui ante quinquennium egit querelâ inofficioſi, tacente interim altero.*
7. *De jure accreſcendi ſi conjunctus fruſtrà querelam moverit.*
8. *Exponitur lex 16. ff. de inoffic.*
9. *An aliter querela accreſcat, aliter hereditas?*
10. *Böckelmanni explicatio ad l. 17. ff. de inoff. non admiſſa.*

11.

11. *Melior Cujacii & Fabri expoſitio.*
12. *Genuinus ſenſus dictæ legis* 17.
13. *Quomodo ſit accipienda lex* 19. *ff. de inoff*?
14. *De querelâ accreſcente in gradu etiam diverſo.*
15. *Quando in querelâ ceſſet jus accreſcendi? & an moribus noſtris?*
16. *Ulpianus in l.* 8. §. 8. *ff. de inoffic. non bene perceptus à Rubeo.*
17. *Si, filiâ exheredatâ unâ, altera filia ex parte inſtituta totum infirmet teſtamentum, an quæ ſuam partem agnovit concurrat in hereditate illâ teſtamentariâ?*

1. ETiam de illis diſſeramus qui partem duntaxat teſtamenti reſcindunt. Idque fit vel ab iis qui ſunt in eodem gradu ejuſdem lineæ, vel in diverſo: nam de conjunctis in diversâ lineâ, puta aſcendentium fratrumque, erit agendum inferiùs. In eodem ergo gradu ſi ſint conjuncti, puta ſi duo liberi ſint exheredati neutrique relicta legitima, vel duo fratres cum turpi heredis inſtitutione præteriti ſint, & uterque moveat querelam, nemo dubitet quin agant reſcindantque pro ſuâ parte. arg. *l.* 23. §. *ult. ff. d. tit. de inoff.*

2. Si alteruter ſolus queratur, etiam ille ſe heredem ab inteſtato ex ſemiſſe declarari petit, eumque vindicare debet. Vinn. *illuſtr. quæſt. lib.* 1. *cap.* 21. Ita cùm & filium & filiam mater præterierat, alterumque filium heredem ſcripſerat in *l.* 16. *ff. de inoff.* filius de parte antea egit, & obtinuit, ſed cùm poſtea repulſam paſſa ſoror nihil omninò obtinere potuiſſet, perinde erat ac ſi filius ſolus exheres foret, jure accreſcendi adeptus querelam ſororis.

3. Rurſum ſi alter filius ſit exheredatione ſimpliciter notatus, & alteri legitima debito modo relicta, ille exheres *dimidiam* tantùm partem teſtamenti reſcindet. *l.* 8. §. 8. *ff. d. tit. de inoff.* Idem erit, ſi duorum fratrum uni eſſet relicta legitima, alteri nihil, turpiſque ſit inſtitutus leno, vel concubina; ſic iterum petendus erit ſolus ſemiſſ, arg. *d.* §. 8. Ceſſat tamen hic jus accreſcendi, quia alteri legitimâ relictâ, altero exherede facto, ceſſat in exheredatione conjunctio cætera ergo auferet heres e reliquis bonis inſtitutus.

4. Sic ſi filiam unam præteriiſſet mater, alterâ inſtitutâ ex quadrante, & aliquo extraneo ex dodrante, non totum teſtamentum reſcindi oporteret, ſed ſemiſſem præterita petere debet ab extraneo illo. *l.* 19. *ff. d. tit. de inoff.* & Fab. *ibid.* id eſt portionem ab inteſtato debitam: vel ſi altera filia eſſet inſtituta, altera exheredata, hæc debet ab illâ petere ſemiſſem. Sufficit id de parte reſcindendâ.

5. Poſſit fieri ut exiſtens in eodem cum exherede gradu & ipſe exheres reſcindat teſtamentum totum. Hinc ſi duo ſint exheredati filii, vel par honeſtorum fratrum turpiter præteritum, alterque *renunciaverit* querelæ, alter jure uſus accreſcendi, tanquam qui alteri in jure querelæ fuit conjunctus, *totam* reſciſſo teſtamento ſibi evincere poteſt hereditatem. *l.* 17. *l.* 23. §. *ult. ff. d. tit. de inoff.*

6. Item ſi alter toto ab aditâ hereditate tacuit quinquennio, hic qui ante quinquennium cœpit agere de ſuâ parte hereditatem rectè petit intra quinquennium totam eodem jure accreſcendi. *d.* §. *ult.* junct. *l.* 34. *in fin. C. d. tit. de inoff.* Jura vigilantibus ſcripta.

7. Tertiò, ſi quando alter quidem querelam inofficioſi moverit, ſed *non obtinuit*, hic alter, cui conjunctus erat, rurſum habebit jus accreſcendi, intendetque actionem ut *totum* teſtamentum reſcindatur. *Cuj. in fin. ad d. l.* 17. *ff. eod.* Quid enim differt qui vincere non poteſt quia temporis ei obſtat præſcriptio ab eo qui aliam ob cauſam vincere nequit, puta quòd Centumviri eum juſtè exheredatum pronunciarint? Sic enim efficitur, ut qui excluſus eſt partem non faciat, ſeu non concurrat in querelâ, & quatenus non ſuccedit, perinde ſit ac ſi in rerum naturâ non eſſet, atque in evincendâ hereditate ſolus ſit actor alter ſoluſque heres. *Les loix civil. dans leur. ordr. natur. tom.* 3. *tit. du teſtam. inoff.* §. XI. *pag. mih.* 554. *& ſeq.* haud alio quàm accreſcendi jure. Feit. *de jur. accreſc. cap.* 6. §. 28.

8. Hinc in *d. l.* 16. *de inoff.* filiam lego cum fratre exheredatam, ſed eam quæ non obtinuit fratri non concurrere in legitimâ hereditate: quæ verba *in legitimâ hereditate*, quomodo accipienda, an de tota, an de parte quam filius evicerat? Ex verbis Papiniani, *de parte ante egit*, quòd hereditas ablata non ſit tota, liquidum fit. Quæ igitur pars? an ſemis? an triens, cùm tres eſſent liberi? ea pars, quamdiu deliberabat filia, quæ ſoror erat actoris, triens eſt: ſi enim verum

Digitized by Google

verum ſit, quod ait Juriſconſultus in *l.* 19. *ff. eod.* præteritam id vindicare debere quod habitura eſſet ab inteſtatâ matre, quomodo filius, ut Faber *ad h. l.* 16. putat, agere potuit de ſemiſſe? Scio, ubi duo ſunt exheredati, de parte dimidiâ alter agit, quamdiu de totâ non poteſt hereditate. *l.* 8. §. 8. & *l.* 23. §. *ult. ff. eod.* ſed id tum verum, ſi duo ex ſemiſſe ſinguli ab inteſtato liberi ſucceſſiſſent, puta quando inſtitutus eſſet extraneus ab inteſtati ſucceſſione alienus: atqui in *d. l.* 16. agitur de inſtituto liberorum tertio, qui ſimul inteſtatæ ſucceſſiſſet matri cum fratre ſuo & ſorore: ſingulis igitur triens competebat. Querelâ enim inofficioſi id petitur ut teſtamentum reſcindatur, ſimulque reſtituatur hereditas, vel tota ſi actor ſolus ſit heres, vel ejus pars, ſi heres ex parte, *l.* 21. §. 2. *ff. d. tit. d. l.* 23. §. *ult. d. l.* 8. §. 8. habet igitur illa actio hos effectus, mecum fatentibus id hodie Collegâ conjunctiſſimo ac Senatore Vianenſi Johanne van Muyden *in compend. ad pand. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 3. nec non CL. Pagenſtechero, *ad Inſtit. lib.* 2. *tit.* 18. *n.* 132. Et in eam ſententiam jam tranſivimus, ſi non omnes, ſaltem plerique. Hinc in *d. l.* 16. frater à fratre petere trientem debuit, at ſorore poſtea repudiante vel nihil obtinente, non duos trientes, ſed ſemiſſem vindicare potuit: triens enim deficiens non accreſcit querenti, ſed querela, cujus vi is qui jam ſolus eſt frater exheres dimidiam ab altero inſtituto hereditatem petet: hi enim duo fratres ſuccederent ab inteſtato æqualiter, eorum jam planè excluſâ ſorore.

9. Aliud eſt ſi querela accreſcat, ſeu jus agendi, aliud ſi hereditas: nam triens ſororis repudiantis accreſceret *invitis* heredibus ipſo jure, *l.* 53. §. 1. *ff. de acq. her.* & deficientis partem ſingulis pro hereditariâ parte conſtat accedere. §. 7. *J. lib.* 2. *tit.* 14. Si is cui querela accreſcit queri nolit, accreſcit querela queri *volenti* & ſimul exheredato. Ita quando vellet in fratrem querelam ſuam movere frater in *d. l.* 16, & ſoror ſuam repudiaſſet, fratri jure accreſcendi id licet, adeòque reſtitui petet ſibi hereditatis ſemiſſem & fratri ſcripto jus eſt retinendi reliquum. Sed ſilente adhuc & nondum repudiante ſorore, frater ſuum vindicaſſe debuit duntaxat trientem, non ſemiſſem. Locum hunc difficilem video pede ſicco tranſiri paſſim. Satis etiam obſcurè Cujacius *ad d. l. in lib.* 2. *reſp. Papin. pag. mih.* 54. Hinc facilè inſuper jam percipies quatenus inſtituenda ſit querela in turpem heredem, ſi unus e tribus, quatuor,

Gggg 2 plu-

pluribuſve præteritis fratribus conqueri velit, antequam ei jus accreſcendi quæſitum ſit, & quatenus poſtea.

10. Atqui cùm videamus in *l. 17. ff. d. tit. de inoff.* repudiantem filium vocari ſimul ad hereditatem cum eo qui in querelâ victor fuerat, dubites quomodo verum eſſe poſſit, quod diximus, accreſcere repudiantis querelam non repudianti, qui ſi agit & obtinere debeat ſibi totius reſciſſionem teſtamenti, quid hoc ad repudiantem ſimul vocandum? Bockelmannus credit *in d. l. 17.* verſ. *unde.* alterum filium egiſſe factâ nondum ab altero repudiatione: idemque (*ad d. verſ. unde*) putat Gloſſator: at ſic alter debuiſſet queri de ſemiſſe. Ita eſt, confitente Böckelmanno; ſed filium agentem credidit petiiſſe totam hereditatem non jure, & tamen a ſcripto herede non eſſe repulſum; cùm igitur frater, qui non repudiaverat, tacuiſſet, nemoque alius eum in rerum naturâ eſſe aſſeruerit, Centumviros hunc actorem unicum judicaſſe filium, ideò uſurum rei judicatæ auctoritate, ut totam auferat hereditatem, maximè cùm totam peti ſciverit qui tacuit. Ad *l. 6. §. 1. ff. eod. tit.* ne ſit contraria; reſpondet agi illic de actore qui nullum habebat querelæ jus; at in *l. 17.* de illo qui pro parte jus habuit, & agi in *l. 6. §. 1.* de ignorantibus veris heredibus, hic de fratre actionem moveri ſciente.

11. Meliùs exponit Cujacius *d. legem* 17. dum inhæret caſui in priori parte reſponſi propoſito, de filio nempe qui jam querelæ renunciaverat, diſtinguitque inter jus ſtrictum, quod militat pro filio repudiante, utpote qui ob totum everſum a fratre teſtamentum ſimul cum eo ad legitimam vocetur hereditatem, ſed obſtare tamen renuncianti, quam æquitas revocare non ſinat, factam ſemel repudiationem. Faber quoque *ad d. l. 17.* rectè, quòd ſummo jure vocetur quidem ad ſucceſſionem ab inteſtato qui repudiaverat, quia in repudiandâ querelâ non renunciaſſe videtur ſucceſſioni legitimæ, ſed ex æquo & bono ea renunciatio ob repudiatam querelam ſimul inducatur: nemo enim dixerit exheredatum ſuccedere debere qui reſciſſionis ultro renunciavit remedio, quo jam alter ſolus ex jure accreſcendi utitur: hujus enim ſucceſſio ab inteſtato fundatur deletâ exheredatione alterius.

12. Ego igitur in *d. l. 17.* repudiantem invenio fratrem, *unde*, inquit Paulus, id eſt reſpectu habito repudiantis, ſi alter quereretur, non rectè totum *vindicaſſet*, id eſt, non rectè vindicaſſe objici

jici poſſit, quia reſciſſo toto teſtamento repudians quoque *ad ſucceſſionem vocatur*, ſcilicet, ſi ſolam attenderes reſciſſionem, & ſummum jus: rectè tamen judicaviſſe aliter Centumviros ex æquitate, ob id quòd repudians querelam ſuccedere non potuerit, idque ſibi imputet. Hæc genuina mihi Pauli mens videtur, convenitque cum jure accreſcendi, de quo in *l.* 23. *§.ult.ff.eod.*

13. Convenit etiam cum *l.* 19. *ff.eod.* ubi ipſum Paulum ex Paulo explicabimus. *Itaque*, inquit, *dici poteſt eam quæ omiſſa eſt, etiamſi TOTAM hereditatem ab inteſtato petat & obtineat, ſolam habituram univerſam ſucceſſionem, quemadmodum ſi altera OMISISSET legitimam hereditatem.* Ecce omittenti conceſſum nihil, omnia ſorori præteritæ, ſed victrici. Omittere autem cenſetur hereditatem & is renunciat querelæ, unde ei qui non renunciavit aperitur ad totam qui hereditatem via & ſuccedit ex aſſe victor.

14. Sed ne quis putet querelam accreſcere partemve ſemper peti cùm plures ſunt exheredes in eodem gradu, etiam idem illud obſervatur in gradu diverſo, ubi jus eſt repræſentationis & querela datur, veluti ſi filium unà cum nepote ex filio ſuo prædefuncto teſtator ab hereditate ſuâ teſtamento removiſſet tali, quod inofficioſum eſſet & iniquum. *Nov.* 115. *c.* 3. Sin ceſſet repræſentatio, veluti ſi habes patrem & præmortuâ matre avum maternum, pater tibi præteritus ſolus ſucceſſurus totum vindicabit aſſem, cùm impune prætereas remotiorem tum gradu avum. Et rurſum quamvis tertio gradu fratris tui filius tibi cum fratre ſuccedat inteſtato, & repræſentet patrem ſuum, eò tamen usque ſe non extendit querela. Minùs dixit Coſtalius *ad l.* 19. *ff. d. tit. de inoff.* quàm dicendum erat, quòd is qui ſit *eodem gradu* faciat querenti partem, nam & nepotem querendo avocare hereditatis partem ſuperſtite alterâ teſtatoris ſobole quis neget?

15. Nunc de ceſſante in querelâ jure accreſcendi agendum. Ceſſat id, ubi inſtituto uno filio exheredatus eſt alter cui querelæ jus in fratrem competit quod repudiat, vel ubi una fuit a matre præterita, & heres ſcripta eſt altera, renunciante priori. Ceſſat id & moribus noſtris quatenus non oritur ex veriſimili voluntate teſtatoris, ſed ex ſubtilitate Romanâ. *Groenew. ad* §. 5.7.9. *J. de hered. inſt. n.* 4. Omnes enim ultimas voluntates hodie interpretamur juxta mentem volentis; at teſtator heredi favere voluit magis quam cuipiam exheredum.

Vide *Grotii Inleyd. lib* 2.*part.* 18. *verſ. Na de.* Quin &, exheredato uno, alteri legitimam habenti nihil e querelâ accreſcit, jure etiam Romano. *l.*8. §.8. *ff. d. tit. de inoffic.* quia non ſunt conjuncti exheres & ſcriptus alter e legitimâ.

16. Hæc portio licet hodie ſit triens inter pauciores quàm quinque liberos dividendus, in eo tamen §.8. quarta erat, quem Vinnius *ill. Q. d. cap.* 21. illuſtravit, non bene perceptum ab Antonio Rubeo *tract. de inoffic. teſt. cap.* 12. *n.* 3. quaſi teſtator illic utrique reliquiſſet unciam cum dimidiâ, & quaſi verba, *qui non queritur*, ſignificarent *qui ceſſat queri*, *ſed ſic ceſſat ut adhuc poſſit.*

17. Quid ſi tamen caſus inciderit ut, quando altera filia eſſet ex parte inſtituta, jam exheres altera totum inofficioſi actione convellat teſtamentum? An quæ ſuam agnovit partem non ſit concurſura in hereditate, ſi rogites, vide Paulum in *d. l.* 19. *ff. de inoff.* Et invenies caſum: invenies concurſum poſſe incidere. Illic enim mater ex quadrante (olim legitimâ) filiam unam inſtituerat, alteram præterierat, ſcripto extraneo ex dodrante. Hic præterita ſi rectè & jure queſta fuiſſet, debuerat adversùs extraneum uti querelâ inofficioſi, non ut totum everteret teſtamentum, ſed ejus dimidium, & ſic vindicandus erat ſemis quem ab inteſtato habuiſſet præterita, cùm tamen querelâ gaudere non poſſet filia inſtituta, cui mater reliquerat legitimam: igitur hæc plumbeo gladio reſcindere nihil poſſet: ablaturus hinc ex ſuo dodrante tres uncias reliquas fuiſſet extraneus, at ſcripta ex quadrante ſolo filia nihil ampliùs retineret; ne quid maternæ repugnaret voluntati. Sin autem præterita illud obtinuerit, ut tota reſcinderetur inſtitutio, quod nempe fieri poſſet ſi ageret tanquam illa cui ſoli eſſet jus ſuccedendi, ut unicæ filiæ, *per obreptionem forte*, inquit quit Cujacius *ad h. l.* cùm victrix circumveniret judices, vel malè Judex e favore judicaſſet, ac

Gratia fallacis Prætoris vicerit urnam,

quod ait Juvenalis *Sat.* 13. *in pr.* hic fatetur Paulus eo facto poſſe quidem ex aliorum ſententiâ victricem jure totius hereditatis frui, verſ. *Itaque.* cæterùm reverâ adversùs eam pronunciandum aliter: cùm enim ambigua ſint cauſarum fata atque incertiſſima judiciorum alea, & filia inſtituta quamvis ſciviſſet ſororem præteritam queri, querelæ tamen neſciverat exitum, ideò vult Paulus non im-

impediri inſtitutam ſui quadrantis agnitione quò minùs ipſa ſimul ad ſucceſſionem legitimam admittatur non certò præviſam, adeòque non repudiatam. Uti ergo in *d. l.* 17. agitur de repudiante, ſic in *l.* 19. de adeunte ex teſtamento, nihil tamen repudiante ab inteſtato.

CAPUT LXXIX.

De querelà inofficioſi transmittendà.

1 *An querela transmittatur ad nepotem præteritum, exheredato juſtè filio?*
2 *Querelam moveri ab eo qui injuriam paſſus.*
3 *Obſtantia remota auctore Sandio.*
4 *An nepos præteritus poſſit uti jure patris ſui iniquè exheredati, & defuncti?*
5 *Quando in nepotem transmittatur querela necdum præparata?*
6 *Quantum tempus præſcripſerit Juſtinianus aditioni, ſi agendum ſit de inofficioſo?*
7 *De jure hodierno transmittendæ querelæ ad nepotes.*
8 *An querela non præparata uno tantùm caſu in nepotem tranſmittatur ex l. 36. §. 2. C. de inoffic?*
9 *Quare nepos, ſi nolit eſſe patris exheredis heres, queri non poſſit ſuo nomine?*
10 *An ſaltem actio ad ſupplementum tranſmittatur non præparata?*
11 *An querela poſſit jacente hereditate præparari? refutato Antonio Fabro.*
12 *Quomodo querela præparetur?*
13 *An etiam ad avum & aviam transmittatur querela quam nepotis, eos prætereuntis, pater exheres non præparavit ante mortem ſuam?*
14 *An querela præparata transeat etiam ad exheredis heredes alios extraneos?*

15

15 *An hodie ad quoſvis heredes tranſeat querela non præparata, inſtar hereditatis nondum aditæ?*

1 Cùm exheredes vel præteriti in eâdem ſunt lineâ, ut ſunt duo pluresve exheredes liberi, vel fratres, vel nepos cum filio, cui tunc querela accreſcat rem expedivimus. Lineis differunt liberi, parentes, fratres, ultra quos querela non datur. *l.* 1. *ff. d. tit. de inoff.* In unaquaque lineâ ſcimus eſſe gradus, & quia ab inteſtato poſſunt avo ſuccedere in lineâ deſcendenti ex prædefuncto filio nepotes, vel in aſcendentium lineâ parentes unà cum fratre fratribusve defuncti in lineâ transversâ, quin & cum fratris præmortui liberis, quis hic querelæ transmittendæ ſit uſus, oleum & operam non perdidero, ſi rem planiùs evolvere libuerit. In lineâ deſcendenti ſi exheredaſti tu parens *juſtè* filium, præteriiſti nepotem, diſtinguo: aut enim filius tuus ante te deceſſit, aut poſt: *ſi deceſſit te vivo*, hic tuus nepos jure Romano quaſi agnaſcendo rupturus fuiſſet teſtamentum, *l.* 13. *ff. de inj. rupt.* illic tamen ubi præteritio nunc vim exheredationis obtinet, uteretur adverſus tuum ſcriptum heredem remedio querelæ, te mortuo, æquè ac ſi iniquè exheredatus foret: cùm enim rumpendi non habeat ibidem remedium, ſaltem habebit ita reſcindendi; hic jam jure ſuo utitur qui ab inteſtato tibi proximus erat mortis tuæ tempore nepos, non prætereundus, cùm te non læſerit, quemadmodum tibi non licuiſſet exheredare nepotes ex eo matrimonio natos, quod filius tuus, ante te defunctus, te contraxiſſet invito, etſi juſtè filium mos aliquis ideò exheredare permitteret. Illuſtre invenies exemplum in Annæo Roberto *rer. judicat. lib.* 2. *cap.* 9. Si verò exheres tuus *filius* tibi vivat *ſuperſtes*, & nepos accuſare tuum teſtamentum *ſuo nomine* tanquàm inofficioſum vellet, quia patris nomine non poſſet, auctor tibi ſum ut inſpicias Sandium *lib.* 4. *deciſ. tit.* 9. *def.* 7. Is docebit nepotem ex filio tuo, ob juſtam cauſam exherede, poſt te defuncto, non poſſe ſuo proprio nomine teſtamentum tuum expugnare, qui nepos exiſtente intermedio ſuo patre exheredato non habetur ac ſi exheres eſſet. Vigl. *ad pr. J. d. tit. de inoff. n.* 7. Diſcant igitur filii rebelles, quantùm & ſibi & toti ſuæ noceant poſteritati. Infelix eorum impietas, quæ ad decretorium accedere ſtylum coëgit

Digitized by Google

coëgit patrem. Quo pejores liberi, eo jus majus conceſſum eſt parentibus, nociturum vel nepotibus ipſis *les loix civil. tom.* 3. *tit. du teſtam inoff. ad* §. 7. *in not.* Nec deſunt Sandio ſua argumenta ex *l.* 9. §. 2. *ff. de lib. & poſt. l.* 6. *ff. de injuſt. rupt. irr.* nec non ex *l.* 7. verſ. *Caterùm. ff. ſi tabb. teſtam. nulla extab.* denique ex *l.* 4. §. 1. *ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* Cùm igitur nulla ſit illata nepoti injuria, nullo jure ſuo acturus eſſet.

2. Suo nomine queritur qui injuriam paſſus, adeò ut pater nomine filii, eo invito, querelam contra teſtamentum matris movere non poſſit, quia ſoli filio facta injuria. *l.* 8. *ff. de inoffic.* Plus dicam: ne quidem (ex §. *ſeq. ibid.*) à filio præparata tranſibat querela olim in patrem quo tempore occupabat bona filii jure peculii, arg. *l.* 2. *ff. lib.* 49. *tit.* 17. adeòque alio jure quam hereditario: quod hodie ſecus eſt, cùm pater filio ut heres poſſit ſuccedere. Groenew. *ad d. l.* 8.

3. Fruſtra objiciat nepos, *pro mortuo habetur parens meus exheredatus*, fruſtra Ulpianum in *l.* 3. §. 5. *ff. d. tit. de bon. poſſ. contr. tabb.* fruſtra Paulum in *l.* 31. *ff. d. tit. de inoff.* Solidè nodos extricavit idem pro me Sandius, qui omnium teritur manibus Auctor nobilis, ſequiturque Böckelmannus *ad d. tit. ff. de inoff. n.* 5. *in fin.* Hinc jam evidenter conſtabit querelam inofficioſi non devolvi in eadem deſcendentium lineâ ad gradum à gradu, ſeu â filio ad nepotem, agere ex ſuâ volentem perſonâ.

4. Sed quid tibi dicam, ſi non ex malè meritis verùm iniquè exheredaſti filium, quiſquis es, ubi rogaveris an nepos tuus tum præteritus poſſit adverſus heredem tuum uti querelâ. Si filius ille *te vivo* mortem obierit, ſis memor eorum quæ dixi *num.* 1. tum ex jure Romano tum ex hodierno, de nepote præterito, quem inſtitue, dum vivis, niſi exheredare malis. Cæterùm ſi *te mortuo* mox tuus quoque natus, aditâ nondum ab herede ſcripto hereditate, deceſſerit, hic filii tui, *iniquè exheredati*, jure licebit uti tuo nepoti, impugnaturo tuum & expugnaturo teſtamentum. *l.* 34. *C. de inoff.*

5. Et quia querela tanquam odioſa teſtamentiſque inimica reſtringenda eſt & refrænanda, hinc ne quidem ad nepotem tuum tranſit, ſi filius tuus eam non præparavit poſt aditionem, quam ſi heres ſcriptus diſtulit, tranſmittitur in nepotem actio non præparata,

unde *in tali ſpecie* ait Juſtinianus ſe eadem jura nepoti dare quæ filius habebat, etſi præparatio facta non eſt. *d. l.* 34. Noalis *de tranſmiſſ. caſ.* 12. *n.* 8. Idem dixeris ex Fabro *ad. l. 6. §. ult. ff. d. tit. de inoff.* verſ. *Non tamen.* Idem ex Benedicto *ad cap. Raynut.* ſuper verbis *Mortuo itaque.* 2. *n.* 148. *pag. mih.* 123. Idem ex Ampliſſimo Hubero *diſput. ad Inſtit.* 61. §. 9. Idem ex Clariſſimo van Eck *ad eund. tit. n.* 5. Aditâ ergo hereditate præparet filius exheres querelam, ut eam tranſmittat. *Zoeſ. ad ff. d. tit. de inoff n.* 63. Vera enim eſt hæc regula, *querela præparata tranſmittitur ad heredes aditâ hereditate, & non præparata nondum aditâ hereditate tranſmittitur à mortuo interim filio exherede ad liberos ejus. d. l.* 34. Nec igitur ſemper verum eſt illud, querelam non præparatam non tranſmitti, nec illud, querelam non præparatam tranſmitti ad nepotes.

6. Ne tamen diu aditionem differret heres, ubi querela inofficioſi ſperatur, præſcripſit Juſtinianus ſex menſes, & interdum annum à morte teſtatoris, ſeu aditioni ſeu repudiationi: hoc neglecto tempore heres compelli poſſit à Judice ut adeat quam non repudiarat hereditatem, interimque ſi ante aditionem occubuerit filius, ſpem querelæ tranſmittitit ad liberos ſuos. *l.* 36. §. 2. *C. d. tit. de inoff.*

7. Hoc tranſmittendæ querelæ nondum natæ jus in deſcendenti lineâ ab exherede filio ad nepotes etiam hodie in foro receptum quotidianis experimentis Auctor eſt Mornacius *ad d. l.* 36. §. *ult. C. de inoff.* & *ad l.* 7. *ff. eod.* cui adde *les loix civil. tit. du teſtam. inoffic. ſect.* 1. §. 7. *pag. mihi* 552. Automnum *ad l.* 5. *C. d. tit.* Buſium *ad l.* 6. *ff. eod.* §. *ult. n.* 2. Simonem a Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 29. Tempus tamen anni vel ſex menſium, quoniam id in *d. l.* 36. §. 2. reſpicit Provincias Romanas, non eſt in uſu. Urgeat verò hodie quamprimùm extra lineam deſcendentem exheres, ut heres declaret ſe heredem. Vide Sandium *lib.* 4. *deciſ. tit* 6. *def.* 1.

8. At quia Imperator uno tantùm caſu querelam ad nepotem innocentem vult tranſmitti, quando nempe *deliberante herede* ſcripto exheres, parens nepotis, deceſſerat, *d. l.* 34. *C. de inoff.* fruſtra diſputaretur an alia eſſet juſta tranſmittendi cauſa, veluti ſi pater non præparaverit litem, quia ignoraſſet aditionem, vel ſimile quid. Nova eſt dicta conſtitutio, non extendenda, præcipuè in teſtamenti hoſte querelâ. Ideò rectè caſum Juſtiniani expreſſit ita Huberus Belgicè, *In ſulken gevalle; en anders niet;* diſſentientibus

bus licet non paucis. *Nederl. Reghtſ-Gel. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 24. Adita jam hereditas inſtituto heredi & vigilanti non ſtatim auferenda: vetat id querela nondum præparata vel nondum finita. Heres ergo ſi adeat, expectet eventum.

9. Hæc ad nepotes tranſmiſſio ita fit ut querela nomine exheredati parentis inſtituatur, nepos autem eam movere *ſuo nomine*, quamvis ſit innocens, non poſſit, ſecundùm ea quæ differui: unde ſi nepos nolit eſſe patris exheredis heres, jure tranſmiſſionis gaudere non debet. Benedict. *d. cap. Raynut.* ad verb. *Mortuo itaque.* 2. *n.* 148. *in fin.*

10. Nec tunc querela tranſmittitur, ubi condictio ad legitimæ ſupplementum ſuperfuit vivo, cui non plenè illa relicta, quam ipſe jam actionem movere poſſit heres, etiam non præparatam. Cl. Voet. *ad pand. vol.* 1. *lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 43. & 67.

11. Cùm igitur tam disertè doceat Imperator in *d. l.* 34. & 36. *§. ult. C. de tit. de inoff.* aditâ hereditate præparari poſſe inofficioſi querelam, neſcio unde Faber quod negat *in error. pragm. decad.* 29. *err.* 5. *n.* 33. ſed affirmat *in rational. ad d. l.* 6. §. *ult. ff. eod.* probaturus ſit poſſe querelam jacente hereditate præparari: in quem enim præparentur arma, ubi nullus adverſarius, nullus adhuc heres, nullus cum quo agas? fateor, ſola comminatio ſufficit, *l.* 7. *ff. eod.* ſed cum larvis luctatur qui minatur ignoto: oſtende hoſtem, oſtende heredem: unde ſcis an unquam aditurus ſit? Rectiùs Noalis *de transmiſſ. caſ.* 12. *n.* 8. & Coſtalius *ad l.* 6. §. *ſi quis. ff de inoff.* querelam non poſſe præparari ante aditam hereditatem, tum demum exheredi jus querelæ quæſitum, quod ante non erat in rerum naturâ. *l.* 8. §. 10. *ff. eod.* Hinc olim ſi jacente hereditate deceſſiſſet exheres parens, omne auxilium dereliquerat ejus ſobolem, *d. l.* 34. quia præparare parens nihil adhuc potuerat. Videtur Faber motus his verbis *in d. l.* 36. §. 2. *Sed ante aditam hereditatem ſi deceſſerit filius, hujuſmodi querelam, licet ſe non præparaverit*, &c. Reſpondeo, ſe non præparavit filius, non quia potuit, ſed quia non potuit: dicimur & illa non facere, quæ facere non poſſumus, veluti dici ſolet mortuos non mordere.

12. Modos præparandæ querelæ ſuggerit nobis Ulpianus in *l.* 6. §. *ult.* & Paulus in *l.* 7. *ff. d. tit. de inoff.*: ſufficit veniſſe ad movendam querelam, ſufficit denunciatio, præcedere ſolita actionem, ſuffi-

Digitized by Google

ſufficit ſi exheres animum agendi in heredem qui adiit aliquo declaraverit facto: *l.* 5. *C. d. tit.* & *ibid.* Vaſquius *n.* 5. *pag. mih.* 135. nudum enim propoſitum in mente retentum non tranſmittit querelam, cùm inde non præparetur actio.

13. Hoc tranſmittendæ querelæ jus an ejus etiam proficiat avo & aviæ qui patrem ſuum iis præteritis iniquè ſcripſiſſet exheredem, nunc illud decidamus. Parens igitur exheres filio vivo decedit, aut mortuo: ſi vivo filio, certè non opus eſt avo tranſmiſſionis auxilio: quamvis enim avus & avia careant rumpendi jure, quod ſuis conceſſum heredibus quaſi agnaſcendo, ſi tamen qui liberis eſt orbus, & matre etiam caret, patrem ſine causâ exheredavit, ſuperſtites avus & avia habent ſuo nomine in heredem querelam, cùm ſint præteriti: ſi enim exheredationem meritos credidiſſet nepos, cur non exheredaverat? *Nov.* 115. §. 4. Atqui evenire poſſit ut converſo mortalitatis ordine tu, ſi injuſtè patrem exheredaſſes, mortem obeas & ante patrem & ante avum vel aviam; ſenex avus videt ſe præmortuo exherede patre tuo præteritum, vel & anus avia videt ſe, præmortuo eodem, neglectam, dum & tunc heres teſtamentarius deliberat an aditurus ſit an non ſit, hic ceſſat querelæ in illos tranſmiſſio, quia jus illud tranſmittendi, quod dedimus ex *l.* 34. *d. tit. C. de inoff.* ſolis nepotibus, non trahendum ad avos. Fungitur enim officio ſuo illa tum regula, *querela non præparata non tranſmittitur.* Deberet exheres parens querelam præparaſſe, eo quo diximus modo, & vigilare ut priùs heres adiret hereditatem, qui ſi intra præſcriptum tempus adeat, præparetur ſaltem actio, & tranſeat, Noal. *de tranſmiſſ. caſ.* 12. *n.* 10.

14. Quod & verum in querelâ quæ fratri ſororive competit. *ibid. n.* 9. Præparata igitur tranſit ad quemcunque heredem exheredati, eadem ratione qua poſt litem conteſtatam actio alioquin non tranſmittenda tranſiret. *l.* 33. *ff. de obl. & act.*

15. Quod autem CL. Cyprianus Regneri ad quoſvis hodie heredes tranſire querelam etiam non præparatam ſcripſerit, *ad l.* 6. §. *ult. ff. d. tit. de inoff.* contra Mornacium, contra Gomezium *var. reſol. tom.* 1. *cap.* XI. *n.* 17. alioſque jam productos, mirum videri poſſit, ſi quis id ex argumento eo probare potuerit, quo ait hereditatem etiam nondum aditam tranſmitti: Bort *de feud. part.* 5. *cap.* 3. *maxim.* 3. *in fin. pag. mih.* 145. aliud enim eſt querelæ, aliud

here-

Digitized by Google

hereditatis vel actionis qua ea petitur tranſmiſſio: in querelâ enim agit exheres ob injuriam ſibi illatam. *l.* 4. *&* 8. *ff. de inoff.* quod non pertinet ad heredem exheredis injuriam paſſi. *§.* 1. *J. de perpet. & temp. act.* Tranſit autem querela, modò non receſſerit à præparatione exheres ſive renunciando ſive tranſigendo. *arg. l.* 8. *§.* 1. *ff. de inoff.* Fratrum quoque filii gaudere poſſunt querelâ quam fratres ante mortem præpararunt, etſi ipſi illi filii queri nequeant.

CAPUT LXXX.

Quatenus querela devolvatur a lineâ ad lineam.

1 *Pater præteritus an rectè moveat querelam poſt filium exheredatum aut nolentem queri aut ſuccumbentem?*

2 *Qua ratione pater vocetur ad querelam repulſis filiis in l.* 14. *ff. de inoff?*

3 *An mater præterita olim concurreret cum patre in actione de inofficioſo teſtamento emancipati?*

4 *An fratribus præteritis olim prælata fuerit mater in querelâ adverſus teſtamentum emancipati?*

5 *Quomodo ſit accipienda mens Julii Pauli in l.* 31. *ff. de inoff?*

6 *An ſorores conſanguineæ unà cum matre præteritæ ſimul potuerint olim queri de inofficioſo?*

7 *An jure noviſſimo cum parentibus præteritis ſimul in querelâ concurrant fratres ſaltem germani?*

8 *Ad querelam requiri & ordinem in ſuccedendo proximum & illatam injuriam.*

9 *An fratrum germanorum liberi excludant a querelâ fratres conſanguineos præteritos?*

10 *Alius ordo devolvendæ querelæ; alius ſucceſſionis ab inteſtato.*

11 *De differentiâ ſucceſſionis, patre repudiante hereditatem filii inteſtati, & repudiante querelam.*

12 *Qui in legitimâ hereditate ſunt propiores impediunt querelam remotioribus, & ſuccedentes ab inteſtato non ſemper querelâ fruuntur.*

13 *Quando frater & ſoror, cum patre & matre ſimul ſuccedentes, ſimul gaudeant actione de inofficioſo?*

1. ACcedamus propiùs ad lineas diverſas aſcendentium & collateralium, atque intueamur jus remotiorum, ubi propiores reſciderint teſtamentum, videlicet an patre reſcindente ſimul ſuccedant ipſius defuncti fratres, vel fratre reſcindente, an & fratris filius ex *Nov.* 118. quem nec legitimam petere poſſe conſtans eſt & vera ſententia, probata Merlino *de legit. lib.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 13. *n.* 32. Manzio *de legit quæſt.* 2. *n.* 55. nec non Berlichio *part.* 3. *concl.* XI. *n.* 14. an verò parentes reſcindendo teſtamento totam obtineant hereditatem ſoli, an potiùs partem reſcindant, quatenus ſuccedere ab inteſtato poſſent, & ad quem reliqua hereditas pertineat? Profundæ hæc res eſt indaginis: & ſcire me fateor quàm vulgo recepta ſit opinio ſuccedi ab inteſtato, poſt reſciſſum teſtamentum juxta ordinem *Novellæ* 118. atque idcirco & cum patre reſcindente teſtamentum fratrem, & cum fratre infirmante fratris filium fore heredes. Vereor tamen ne opinio communis ſit communis error, falſo nixus fundamento. Priùs examinandum an parenti totum teſtamentum reſcindendi ſit conceſſa licentia. Quod ut percipias, notandum eſt quomodo *linea in querelâ ſuccedat lineæ.* Sequentis lineæ conſanguinei præteriti tum accuſare poſſint teſtamentum, ſi in priore lineâ nemo vel queri vult vel queri poteſt: unde ſi quis & filium ſuum exheredaverit, & patrem præterierit, filio ſuccumbente, patet via ad querelam patri, *l.* 14. *ff. d. tit. de inoff.* ubi paſſi jam erant repulſam filii, atque adeò finita actio, quam olim nec movere potuiſſent ex filiis ſi qui ſuperfuiſſent nepotes, niſi a filiis jam aditâ hereditate præparatam, vel jure novo, niſi filii

Digitized by Google

lii ante illam ab herede ſcripto aditam rebus humanis eſſent exemti, juxta jam antè monita. Obſtat enim exheredatus filiis ſuis. *l.* 3. *ff. de conj. cum emancip. lib.* non obſtat ſi ante exheredantem deceſſerit, quo caſu quid juris ſit nepotibus, patet ex §. 2. *J. de exher.* Cùm jam filiis querendi via eſt abſciſſa, pariter exheres vel ſaltem præteritus parens ſequitur, diverſus a filiis, diſputando de meritis ſuis, & an filius teſtator non fuerit in exheredando patre vel eo prætereundo impius, durus, rebellis, iniquus. Sed quoniam ipſo cum parente ex *Novell.* 118. ſimul ſuccedit frater germanus, inde ad querelam ſuo quoque nomine videtur admittendus unà cum patre, vel ſaltem poſt patris victoriam ad legitimam ſucceſſionem. Videamus id quod verius. Poſterior ſententia quaſi parens præteritus rem redigeret ad cauſam inteſtati verior vocatur à Strykio *de ſucc. ab int. diſſert.* 3. *cap.* 1. *n.* XI, *pag. mih.* 232. Sed rem altiùs ab origine derivandam cenſui, ut notemus quamobrem ex *d. l.* 14. *de inoff.* pater a Papiniano vocetur ad querelam remotis filiis. Jure enim antiquo, ſi qua bona filiofamilias erant propria, patrem non fuiſſe legitimum ſucceſſorem rectè idem ſcripſit Strykius *d. tract. diſſert.* 2. *cap.* 1. *num.* 7. ſed jure peculii poſt filii obitum ea occupaſſe. *l.* 2. *ff. de caſtr. pecul.* Alia autem filiusfamilias non habebat niſi caſtrenſia *d. l.* 2. & dein quaſi caſtrenſia *l.* 1. §. 6. *ff. ad SC. Treb. l.* 1. §. 5. *ff. de bon. poſſ. l.* 1. §. 15. *ff. de coll. l.* 7. §. *ult. ff. de donat.* Caſtrenſe autem à Julio Cæſare id privilegium accepit ut de illo teſtari liceret, *l.* 1. *ff. de teſtam. mil.* quod exemplum Auguſto atque aliis ſequi placuit. *pr. J. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* adde *d. l.* 1. Nec tamen id teſtamentum querelæ inofficioſi erat obnoxium, *l.* 27. §. 2. *ff. d. tit. de inoff.* quæ de filiofamilias accipienda: non repugnante Papiniano in *l.* 8. §. 3. *ff. eod.* agit enim de milite veterano patrefamilias qui ſui juris eſt, caretque peculio. Nec illud etiam filiifamilias teſtamentum reſcindi poterat quod de quaſi erat caſtrenſi. *l. ult. C. eod.* Igitur Papinianus jure Digeſtorum patrem ad querelam cùm admiſit, ſcias eum loqui de filio teſtatore *emancipato*, qui ubi defunctus eſſet, præteritum patrem, tanquam manumiſſorem, petiiſſe bonorum contra tabulas poſſeſſionem teſtatur Ulpianus, ſed tanquam patrem habuiſſe jus antiquum *l.* 1. §. *ult. ff. ſi a par. quis man.* id eſt querelam inofficioſi. *Cujac.* 8. *obſ.* 23. Jure enim proximitatis prælatum fratribus patrem qui emancipavit, & interpolatam a Tribo-

boniano *legem* 2. *C. ad SC. Tert.* demonſtrat Vinnius *ad* §. 8. *J. de legit. agnat. ſucceſſ. n. ult.* Nobis ſufficit illuſtraſſe Papiniani mentem in *d. l.* 14. Hæc vera. Aliorum conjecturas longis ambagibus & parum ad rem facientibus exhibebit tibi Vaſquius, *lib.* 3. *de ſucceſſ.* §. 30. *part.* 2. *limit.* 34. *n.* 138. *& ſeqq. pag. mih.* 551.

2. Sed tantâ prolixitate quis abundat ut Vaſquius? Et jam in *d. l.* 14. cùm pater præteritus conſideretur ut pater, qui emancipaverat, quid mirum vocari præteritum ad querelam in lineâ aſcendenti, ubi contra deſcendentes judicatum fuerat exheredes. Hic habes ſuccedentem lineæ lineam.

3. At ſi quæras de matre ſimul præteritâ, quando filio teſtatori illa fuiſſet ſuperſtes cum patre, jam præterita non concurrere cum præterito patre, ſed eum ſequi debuit, quoniam jure patris adhuc præferebatur pater in bonis emancipati *l.* 10. *ff. de ſuis & legit*, *l.* 2. §. 15. *ff. ad SC. Tertyll.* inde ſequi ſolebat mater ingenua, modò jus haberet trium liberorum, libertina, ſi quatuor. §. 3. *J. lib.* 3. *tit.* 3. ſed quia in ſuccedendo ab inteſtato poſtponebatur patri qui emanciparat, ideò & in querelâ ſine dubio utraque mater poſtponenda fuit, quæ actio regitur juxta ordinem in ſuccedendo. *l.* 19. *ff. d. tit. de inoff.*

4. Uti vero ex capite unde cognati vocatus à prætore pater ad bonorum poſſeſſionem filii emancipati præferebatur matri, ita jure proximitatis præpoſitus fuit fratribus defuncti in ſecundo exiſtentibus gradu. Atque ita ſi filius emancipatus exheredes ſcripſiſſet & liberos ſuos, & parentes, & fratres, in primâ deſcendentium lineâ repulſis vel queri nolentibus liberis, vocabatur ad querelam ſolus pater, patre remoto mater, ſi modò defuncto non ſuperfuiſſent fratres conſanguinei, qui in querelâ potiores matre videntur fuiſſe, legitimam ex SCto Tertylliano liberorum heredem illam nihilominus excludentes. §. 3. *J. de SCto Tertyll.* Et cur in querelâ potiores? quia videlicet quo ordine ad ſucceſſionem ab inteſtato vocantur, ordine eodem admittuntur ad querelam. arg. *l.* 31. *ff. d. tit. de inoffic.* Nec dubito quin Papinianus, quo longè antiquius eſt Senatuſconſultum Tertyllianum, (ad Antonini Pii tempora rectè relatum à CL. van Eck *in pr. jur. lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 34. *fin.*) reſponſurus eodem modo fuiſſet, ſi ultra patrem præteritum lubuiſſet in *d. l.* 14. progredi.

5. Jam

5. Jam & illud facile erit quid in *l.* 31. *d. tit. de inoff.* Julius Paulus per *ſequentis ſucceſſionem* intelligi velit. Eodem ille ævo vixit quo Papinianus. arg. *l.* 40. *ff. de reb. cred.* Nec ergo de ſucceſſione Paulus agit in caſtrenſibus aut quaſi caſtrenſibus, in quæ iſto tempore pater jure hereditario non ſuccedebat, *Wiſſenb. ad ff. vol. 2. diſp.* 39. *th.* 29. Stryck *de ſucc. ab int. diſſert.* 2. *cap.* 1. *n.* 8. nec de adventitiis, quæ nondum erant jure Pandectarum, ſed de ſucceſſione in bonis patrisfamilias, in quem non quadrat peculium. Hic igitur teſtando ſi exheredaverit filium, qui mortuo patre teſtatore contra heredem nolit aditâ hereditate queri, vel nondum aditâ eo tempore antiquo non poterat, *l.* 34. *C. d. tit. de inoffic.* in verbis *omne adjutorium &c.* caſu ſic poſito ſequens admittitur *d. l.* 31. *ſequens* igitur non nepos, ſeu ſequens gradus (jam enim ante, ne queratur nepos, ſcripſi ejus præcedentem patrem exheredem ei obſtare) ſequens tamen *in lineâ* pater unà cum filio exheredatus, vel (quod in patre eſt idem) præteritus. Et ita planè Papiniani Paulique concors eſt reſponſum.

6. Quando mater ſimul præterita, quando fratres vocarentur, jam diximus. Sorores autem conſanguineæ, quia cum matre, ſi ſolæ eſſent, pariter ab inteſtato ſuccedebant, §. 3. *I. de SC. Tertyll.* hinc unà cum illâ potuêre, ni fallor, queri præteritæ vel exheredatæ: adeòque in lineâ aſcendenti & collaterali hactenus fuit ſimul querelæ inofficioſi locus, cùm & illa actio ſe extenderet ad ſorores in *l.* 1. *ff. de inoffic.* ſub fratribus comprehenſas, arg. §. 1. *I. eod.* & *l.* 35. *ff. de pact.* Succeſſio hic non eſt graduum, in querelâ, ſed ordinum, quibus actio illa ob injuriam ordine cuique ſuo illatam competit proprio jure, in ſequace lineâ. Veluti enim ad ſucceſſionem adminiculo prætoris vocabatur *filius* emancipatus, iſque exheres etiam gaudebat querelâ, quid ni & *pater* ex edicto unde cognati emancipato ſuccedens, quid ni & *fratres*, quid ni & *mater* exheredes ſuo quiſque ordine queri potuerint? Et ſic affuſa lux eſt abunde Pauli reſponſo in *d. l.* 31. quæ omnes fefellit, quotquot eam interpretati ſunt de ſequente gradu, in eâdem lineâ. Fab. *ibid.* & *de err. pragm. decad.* 29. *err.* 5. *n.* 41. cùm interpretes eſſe debuiſſent de ſequente in ordine proponendæ querelæ. Buſius rotundo ore debuiſſet eloqui *ad l.* 6. *ff. de inoffic.* §. 1. quis ſequens eſſet in *d. l. pen.* Sed ineptè & ille *ſequentem* intellexiſſe videtur de nepote

n. 4. in fin. ibid. Meliùs Raguellus *ad l. 34. C. de inoffic. pag. mih.* 156. Sed in exponendâ *l. pen.* dormitavit quoque Gomezius *tom. 1. reſol. cap.* XI. *n. 21. in fin. verſ. Non obſtat etiam tertium.* juncto verſ. *Tertio, & quidem. d. n. 21.* quamvis alioquin nepotem rectè excludat. Ita jure Pandectrrum de teſtatore patrefamilias. Scio poſtea fuiſſe recepta filiorumfamilias bona adventitia, *l. 4. C. de bon. quæ liber.* Sed cùm de his teſtari eis non licuerit, *l. XI. C. qui teſt. fac. poſſ.* nulla quæſtio eſt de querelâ inofficioſi. Supereſt ergo ut de caſtrenſi filiorum peculio & quaſi caſtrenſi nos referamus ad *Nov.* 115. *cap.* 4. ubi tandem Juſtinianus querelæ ſubjecit teſtamentum filiorumfamilias non jure militari teſtantium de caſtrenſi peculio, atque adeò etiam de quaſi caſtrenſi, de quo actum ſuperiùs. Sed quoniam nobis dicendum reſtabat de devolutione querelæ a lineâ ad lineam, neceſſarium mihi viſum erat & Papinianum & Paulum in *d. l.* 14. & 31. expoſuiſſe, atque ex eo de difficillimâ illa rê ſucceſſionis in querelam judicare.

7. Sic igitur cenſeo jure noviſſimo quoties circa caſtrenſia & quaſi caſtrenſia filiorumfamilias, & circa emancipatorum emancipatarumque bona ſibi querela locum vindicat, ſuccedere liberis parentem, nempe ut abſque illorum fratribus abſque ſororibus queratur uterque præteritus vel exheres parens, quando liberi ſimul exheredati vel queri nolunt vel in querelâ ſuccubuerint: licet enim ſimul cum parentibus ſuccedat ab inteſtato frater defuncti germanus vel germana ſoror ex *Nov.* 118. *cap.* 2. non tamen datur germanis præteritis querela, niſi turpis ſit inſtitutus vel levi aſperſus notâ heres, *l. 27. C. d. tit. de inoffic.* quo caſu & parentes & cum ſororibus fratres germanos, ſeu lineam hactenus cum lineâ admitto præteritam, at fratrem conſanguineum non ſimul admitto, quia qui non ſimul ſuccedit ab inteſtato ex *Nov.* 118. is ſimul queri nequit: quamvis & id verum ſit eum qui *ſimul* legitimus ab inteſtato heres eſt, ſi ſit præteritus, ideò ſemper queri ſimul non poſſe: & cùm veriſimile ſit quo tempore fratrum potior erat quàm parentum ſucceſſio, etiam in querelâ fuiſſe prælatos fratres, ſecundùm portiones jure inteſtati debitas *l. 19. ff. d. tit. de inoffic.* non minùs verum erit, turpi herede ſcripto, concurrere in querelâ parentes cum lineâ collaterali; parem enim patiuntur præteritionem, ſeu teſtamenti injuriam, *Nov.* 115. *c.* 5. quæ ſe extendit quò uſque lex exten-

Digitized by Google

extendi vult, conceſſo non omnibus querelæ noſtræ remedio, nec ex omni cauſâ: unde injuriam non inferre cenſetur frater fratri, cùm inſtituit melioris notæ heredem, & tamen infertur ea parentibus ſi quando prætereuntur hoc etiam modo.

8. Requiritur itaque ad querelam & ordo in ſuccedendo proximus, id eſt jus, & illata in teſtando injuria. Nec iſtud, *Ego potuiſſem ſuccedere ab inteſtato, ergo habeo jus querelæ*; nec etiam iſtud, *Ego ſum indignè exheredatus, ergo ſum in querelâ proximus*: ſed illud procedit, *Nemo me in ſucceſſione ab inteſtato antevertit, & habeo querelam, ergo reſcindere poſſum teſtamentum & heres eſſe ab inteſtato, meâ ex portione. d. l. 9. 14. & 31. ff. de inoffic.*

9. Hoc fundamento ſubſtructo, ſi quæras de fratre conſanguineo, an ille poſſit ob præteritionem admitti ad reſciſſionem, ſi nec liberi, nec parentes, nec fratres ſororesque germani querelam movere vellent, unde teſtamentum adhuc ſalvum, videndum, an nemo ſit in ſucceſſione ab inteſtato propior, & an ei ſit querendi jus. Eſſe autem propiores, querendi tamen licentiâ deſtitutos, inde apparet quòd noviſſimo jure fratrum germanorum filii ab inteſtato præferantur fratribus conſanguineis, ob duplicis conjunctionis vinculum. *Stryck. d. tract. de ſucc. ab int. diſſert. 3. cap. 1. n. 17.* ubi & ita reſponſum à juridicâ Facultate anno 1681. obſervavit, præferunturque; quamvis nullus defuncto frater germanus nulla talis ſuperſit ſoror, cùm idem jus conceſſum hactenus ſit illorum fratrum filiis, quod fratribus ipſis, *id. ibid.* ex *Nov.* 118. *c.* 3. verſ. *Unde conſequens.* Igitur querelam repudiantibus iis propioribus quos dixi, vel judiçis ſententiâ remotis, quia in ſuccedendo hi fratrum filii ſunt proximiores, excludunt a querelâ fratres ſororesque conſanguineos.

10. Nihil repugnat quòd germanorum liberis querendi jus denegetur; ideò enim non mutatur ordo ſucceſſionis ab inteſtato; alius eſt ordo devolvendæ querelæ, alius iſtius ſucceſſionis: hinc ſi ſuccedere ſimpliciter nolit ab inteſtato unicus filius, jus ſuccedendi devolutum eſſet ad proximum gradum, ad nepotem, ex edicto ſucceſſorio, quod graduum dedit ſucceſſionem, *tot. tit. ff. de ſucc. edict.* at ſi querelæ renunciet idem filius exheres, in eam ſucceſſio daretur non ex eo nepoti, ut jam antè probatum, ſed patri teſtatoris, pariter exheredi. *d. l. 14. ff. de inoff.*

11. Sic ſi pater cum nemine in ſuccedendo conjunctus repudiet hereditatem filii inteſtati, ſequens ſuccedet gradus in lineâ aſcendenti, id eſt avus nepoti. Quia tamen avo injuria non fit, ſi nepos eum vivo patre prætereat, ideò removetur idem ille avus a querelâ, quam repudiavit ſimul præteritus teſtatoris pater: monente id mecum *Fabro de error. pragm. decad.* 29. *error.* 5. *n.* 42. atque ita ſuccedet heres inſtitutus. Eâdem ratione obſtat germani fratris filius fratribus conſanguineis: quæ enim in fratres injuria ſucceſſionis, ubi præcedit heres ab inteſtato propior? Ita nec transiret querela ad patrem fratresque teſtatoris germanos, ſi obſtaret filius exheres, ſuperſtes tempore mortis paternæ, & queri paratus. Cæterùm ſi & filius tuus, & pater, & mater, & tui fratres germani repudiaſſent querelam, fratrumque horum *deeſſent* liberi, vel & repudiantium germanarum ſororum, jam fratri conſanguineo in turpem heredem actio inofficioſi daretur, ex *d. l.* 27. *C. de inoff.*

12. Concludimus igitur propiores in legitimâ hereditate ſic obſtare, & remotioribus querelam impedire, filium exheredem nepoti, patrem præteritum avo, fratrem germanum fratri conſanguineo; & denique non eſſe regulam juris quòd ſimul ſuccedens ab inteſtato habeat ideò querelam: ſuccedit cum germano fratris germani filius, cum conſanguineo ex *Nov.* 118. frater uterinus, nusquam tamen legimus fratris filio præterito, vel poſt *d. l.* 27. fratri uterino conceſſam ſuo nomine querelam: quamvis præparare poſſit eam frater, & in heredes tranſmittere: de quo vide dicta ſuperiùs.

13. Cum patre & matre defuncti frater & ſoror ſuccedit, conceditque Bachovius *ad* §. 2. *J. d. tit. de inoff.* verſ *prorſus idem.* concurrere cum matre in querelâ fratres. Aſſentimur, inſtituto herede turpi. Tum ſimul reſcindendo teſtamento evadent victores & genitor & genitrix & frater & ſoror germani, omnes præteriti, excluſis tamen a querelâ germanis ob ſcriptum heredem non turpem, nunquam fratrum ſororumque liberis ad hanc querelam non præparatam admittendis, ne quidem ullo repræſentationis jure. Ita etiam adoptati ab extraneo ſuccedunt quidem inteſtato patri adoptivo æquè ac liberi legitimè nati, ab adoptivo tamen ſi ſint hereditate exuti pariter actione inofficioſi eos exuit Juſtinianus *l. pen. C. de adopt.*

Digitized by Google

adopt. §. 1. & *in* §. 14. *J. de hered. qua ab int.* Quod enim ſtatuitur circa ſucceſſiones ab inteſtato, id ideò non extenditur ad teſtamenti expugnationem. Coren *obſ.* 10. *n.* 12. *&* 17.

CAPUT LXXXI.

Victoria in querelâ inofficioſi quibus proſit vel non.

1 *Diſtinctio inter ſucceſſionem ab inteſtato ſine querelâ, & poſt eam, reſciſſo teſtamento.*
2 *Quomodo potuerit teſtamentum reſcindi caſu, non jure in l.* 6. §. 1. *ff. de inoffic?*
3 *Quare qui totum reſcidit teſtamentum in l.* 17. *ff. de inoffic. vincat ſibi, non fratri?*
4 *Expoſitio legis* 25. §. 1. *ff. eod. & ratio.*
5 *Quid obſtet agenti ex ſententiâ ipſo jure nullâ?*
6 *Quænam actio detur proximis heredibus in victorem qui caſu vicit, non jure?*
7 *De judice contra leges judicante, vel corrupto.*
8 *A qua ſententiâ appellari poſſit?*
9 *Reſpondetur ad legem* 63. *ff. de re judicat.*
10 *Quatenus querela non proſit iis qui præteriri poſſunt? vel quatenus proſit?*
11 *Refutantur obſtantia.*
12 *Cur in l.* 19. *ff. de inoffic. ſoror victrix non noceat ſorori?*
13 *Reſcindenti teſtamentum patri an accreſcat portio fratribus debita?*
14 *Toto teſtamento reſciſſo quinam ſuccedant ab inteſtato?*
15 *Refellitur Struvius.*

16 *Buſii error.*
17 *Exemplum Ultrajectino juri applicatur.*
18 *An e l. 6. §. 1. ff. de inoffic. probari poſſit querelæ non conjungi petitionem hereditatis?*
19 *Quare exheredatis olim data bonorum poſſeſſio ordinandæ litis gratiâ?*
20 *Cur ea non ſit data ſuis heredibus exheredatis?*
21 *Ratio cur in Pandectis priùs agatur de inofficioſo teſtamento quàm de petitione hereditatis.*
22 *An & olim vi querelæ petita hereditas?*
23 *Cur querela vocetur accuſatio?*

1. Obtinente jam victoriam querelâ inofficioſi, dubitatum fuit an ſimul concurrant in ſucceſſione ab inteſtato alii, qui querelæ jus nequaquam habuêre, heredes tamen fuiſſent legitimi. Quæſtionem hanc propono difficilem profundamque, interim dignam quæ decidatur hactenus non ſatis excuſſa, nec exhauſta. Enimverò conjungitur in querelâ matri vivæ unà præteritus pater, vel exheres, quod in aſcendentium lineâ idem efficit. Et ita poſt eorum victoriam quis mihi demonſtret alios omiſſos qui querendi jure deſtituuntur, ut puta fratres, fratriſque præmortui liberos, ſuccedendi jure adjuvandos eſſe ſimul? Paſſim tamen re non bene ponderatâ ſic loquuntur noſtri, ſic volunt, ut patre reſciſſionem obtinente non tantùm ſuccedant ſimul fratres, ſed illo vel fratribus eam impetrantibus, etiam fratrum liberi, qui ab inteſtato cum illis concurrunt, & ut cum conſanguineis reſcindentibus ſuccedant uterini. *Böckelman. ad ff. de inoff. n. 7.* Ego admodum eſſe diſtinguendum cenſeo, inter ſimplicem omnium ſucceſſionem ab inteſtato, & eorum qui victores ſunt ſoli. Succedunt parentes, ſuccedunt fratres germani ab inteſtato fratriſque filius ſimul, ex *cap. 2. Nov. 118.* junct. *cap. 1. Nov. 127.* Sed ideò tamen non ſuccedunt ſi ſuperavit parentis præteriti querela heredem, quoniam ille parens ſuam vindicare ab herede ſolam poteſt portionem quam ab inteſtato habuiſſet ſi nullum eſſet teſtamentum conditum. *l. 8. §. 8. ff. d.*

ff.d. tit.de inoff. l. 19. ff. eod. non autem totum aſſem. Finge igitur teſtatorem reliquiſſe non liberos, ſed patrem, reliquiſſe matrem, fratremque germanum, & fratris prædefuncti filium; finge omiſſos ab eo omnes, inſtitutâ virgine honeſtâ; adde fuiſſe teſtatoris patrimonium, quod reliquit, 12000 aureorum: ſcimus non fratri fratriſque filio dari querelam, ſed fratri tum tantùm ubi turpis invenitur ſcriptus heres. Quis igitur adverſùs honeſtam hanc puellam conqueretur, niſi ſoli parentes præteriti? *Novell.* 115. *cap.* 4. Et quid querendo aliud efficiant, niſi id ut vindicent portionem, quam habuiſſent, ſi inteſtatus ab initio deceſſiſſet filius? Id vides ex *d. l.* 8. § 8. & *d. l.* 19. *ff. de inoff.* & *l.* 23 §. *ult. eod.* Atque ita, teſtamenti *parte reſciſſâ*, remanebunt ſalva inſtitutæ virgini cætera: poſſe enim teſtatorem pro parte poſtea fieri inteſtatum; non eſt alienum à jure: *l.* 15. §. *ult. l.* 24. *ff. eod.* Quin & pater jure accreſcendi poſſit uti, ſoluſque vindicare portionem etiam matris, ſeu uxoris ſuæ, quæ conjuncta deficeret ob repudiatam a ſe querelam vel amiſſam, *l.* 17. *&* *d. l.* 23. §. *ult. ff. eod.* de quo jure fuſiùs ſuprà. Et tamen hæc non eſt ſimplex omnium ſucceſſio.

2. Quæ deceperunt interpretum animos, non levia ſunt, removenda igitur. Etenim in *l.* 6. §. 1. *ff. d. tit. de inoffic.* non prodeſſe victoriam querentibus, ſed his qui habent ab inteſtato ſucceſſionem, querelam enim inteſtatum facere patremfamilias, apertè ſcriptum invenerunt: inde concludebant victore patre, ſimul & matrem, & fratrem germanum fratriſque præmortui ſuccedere ſobolem. Sed ea non eſt Ulpiani mens quaſi pater totum reſcindere poſſet teſtamentum ſi & mater eo eſſet neglecta. Quippe non agit de patre victore, qui ab inteſtato heres, ſed de iis qui ita ſuccedere non poſſint, actione tamen inofficioſi utuntur ad quam nihil juris habent. Hoc autem offendere te poſſit meritò qua ratione is qui heres ab inteſtato cùm non ſit, victoriam tamen obtineat, idque priùs oſtendendum erat, ut videamus poſſe & alios non querentes ſuccedere. Sed notanda verba in *d. l.* 6. §. 1. *Caſu obtineret*, ait Ulpianus; quod caſu fit, non fit ilico jure. Nos caſum quæramus. Sic concipe rem; qui ab inteſtato ſuccedere non poterat extraneus, vel qui ſic ſuccedendi non tamen querelæ movendæ jus habebat, falſis allegationibus uſus oſtendit præter ſe ſupereſſe nullos qui querelæ habeant remedium, atque ita circumvenit Judicum

cum religionem & vicit. Victoria proderit omnibus legitimis heredibus, etiam victori, ſi eorum ſit unus; veluti ſi ſit fratris filius, cùm deberet agere ſolus turpiter præteritus frater: ſed quemlibet, perinde ac ſi querela eſſet publica accuſatio, ad querendum jure vocari, inde non ſequitur, ut ſequi inepte voluit Faber *ad l. 25. §. 1. ff. eod.* Caſu poſſe admitti aliquem etiam extraneum fateor, ſed una hirundo non facit ver: nec negamus caſu potuiſſe reſcindi *totum* a ſorore teſtamentum, reſcindentis victoriâ etiam redundatura ad ſororem alteram in *l. 19. ff. de inoff.* verſ. *Ceterùm.*

3. Rogabis, *cur igitur qui totum reſciderat vicit ſibi, non fratri, ſeu liberorum alteri pariter exheredi* in *l. 17. ff. d. tit. de inoffic?* Cauſa eſt in promptu; illic repudiaverat querelam alter, unde accreſcendi jus filio actori. *l. 23. §. ult. ff. eod.*

4. Iterum rogabis, *cur ergo ſoli vicit ſibi qui poſterior ordine ſeu lineâ fuit in querelâ, ut eſt pater exheredatus à filio unà cum iſtius filii liberis? arg. l. 25. §. 1. ff. eod. tit. de inoff.* ubi *non* pro *nondum* poni cum Fabro putemus. Cauſa iterum eſt quòd, licet poſterior actionem inſtituerit ante priorem, pater ante liberos, hos tamen, qui priores erant, excluſos dicere poſſis vel lite patris pendente repudiantes, ut fieri facilè potuit, vel intra quinquennium non agentes, unde cum effectu movit pater intra id quinquennium querelam, potitus victoriâ, tanquam convaleſcente jam ejus jure quod ante non poterat exercere: neque enim abſurdum eſt, ut ſententia feratur ex eo jure quod actori lite pendente ſupervenerit, quamvis actione ab initio non rectè fuerit uſus, atque ita videbitur res retro in judicium rectè deducta. *l. 27. §. 1.* verſ. *Item ſi. ff. de rei vind. . 17. ff. mand. l. 9. §. ult. ff. de pign. act. l. 56. ff. de jud.* Sed necdum ſi poſſint hæc tibi ſatisfacere, oppones ſententiam, ut finxi, à Judice, qui putabat actorem eſſe in querelâ proximum, decepto & errante, ut in *d. l. 6. §. 1.* latam, ipſo jure nullam eſſe, nec potuiſſe ita totum reſcindi teſtamentum, ut tamen in *d. §. 1.* accidit. Eſto, concedamus ſententiam eſſe nullam, quod tamen alii cum Fabro *ad l. 75. ff. de judic.* negant, nihilominus caſu obtineri victoria potuit: quid ſi enim ut in *d. l. 6. §. 1.* (ubi *repulit* malim legere quam *repellit*) nemo fuerit, ne ipſe quidem inſtitutus, qui agentem repulerit? quare dolum actoris non allegavit? non inſtruxit Judicis religionem? victus & condemnatus ad ea juris auxilia non confugit

quæ-

Digitized by Google

quæ ipſam impedire poſſint exequendi licentiam? Quare non uſus aliâ querelâ contra querelam? Meminiſſe licuit ei illud Phormionis Plautini,

Dilucidè expedivi quibus me oportuit
Judicibus: tum id ſi falſum fuerat, filius
Cur non refellit?

Phorm. act. 2. *ſcen.* 2. Potuit oſtendere ſcriptus heres nullam eſſe judicis ſententiam. *Zanger. de exception. part.* 3. *cap.* 26. *n.* 67. & 71. quia ex falsâ judicatum causâ. Cur paſſus eſt ut eſſet valida? *n.* 74. *ibid.*

5. Si ex ſententiâ nullâ agatur, exceptio doli tutum facit opponentem ex *l.* 17. §. *ult. ff. ſol. matr.* dolo enim facere videtur qui ſic agit, *Wiſſenb. ad l.* 1. 2. & 3. *Cod. quando provoc. non eſt nec.* ea exceptio erat opponenda rei judicatæ actioni. *Ant. Matth. de judic. diſp.* 12. *th.* 2. licet appelletur regulariter moribus hodiernis a ſententiâ etiam ipſo jure nullâ, quod & multorum teſtimoniis aſſerit Groenewegius *ad d. tit. Cod.* Sed & cauſam habuiſſe potuit victus heres: quid ſi enim, cùm adiviſſet hereditatem, metuit æris alieni, metuit legatorum onera, maluitque ideò vinci quàm vincere, derivaturus ſolutionem ad eos qui ab inteſtato ſuccedentes ſibi canent triumphum?

6. Herede igitur declarato actore, qui non erat ab inteſtato vel ſolus, vel unà cum aliis, ſucceſſurus, dabitur proximis ab inteſtato hereditatis in eum petitio; pro herede enim victor poſſidet qui titulum heredis, quo nititur, non probat, vocante lege jam alios. Et quanquam ſe heredem putet, id non ſufficit. *l.* 11. *ff. de hered. petit.*

7. Caſui, qui erat de Judice quem actor falſis probationibus decepit, adjungamus alterum. Quid ſi enim Judex in ſententiâ expreſſerit actorem, veluti fratris filium, habere ſuo jure querelam, quod tamen lex negat? Et hæc ſententia eſſet nulla, *l.* 2. *C. quand. provoc. l.* 19. *ff. de appell.* & uti potuiſſet heres, quæ exhibui, remediis. Tertium addamus, quando judex pecuniâ corruptus venalem tulit ſententiam, *l.* 7. *C. quando provoc.* tunc eadem cur neglexit victus auxilia?

8. Si verò ita pro imperio Judice volente victor extraneus, qui repelli debuiſſet, totius teſtamenti reſciſſionem impetraverit, ſententia iniqua ſic valida. erit. *l.* 65. §. 2. *ff. ad SC. Trebell.* cùm Judex

 non

non dixerit quid jus, ſed quid ipſe velit. Huc faciunt quæ prolixiùs & facundè diſſerit Langlæus *ſemeſtr. lib. 5. cap. 2.* Et jam victus imputet ſibi quòd omiſerit appellationem, quâ reſcindi ſententia hæc potuiſſet. *Wiſſenb. ad l. 2. C. de pæn. jud. qui mal.* quæ cùm valida maneat, reſciſſo teſtamento, ſuccedent heredes ab inteſtato, non qui triumphavit in lite extraneus. Eodem modo poterat heres ſcriptus appellare, ſi Judex non contra expreſſas leges judicaſſet, ſed cùm putaret actorem, qui ab inteſtato non erat proximus, ſatis probaſſe de jure ſuo, alius verò judex ſolertior aliud pronunciaſſet: nec enim tunc ſententia dici poſſit nulla. *Gothofr. ad l. 27. ff. de re jud.* quamvis iniqua.

9. At cùm oſtenderim actoris victoriam è querelâ reportatam poſſe aliis proximis ab inteſtato prodeſſe. *d. l. 6. §. 1. ff. de inoff* quid reſpondebo ad legem 63. *ff. de re judic.* unde conſtat rem inter alios judicatam aliis non profuturam fore? Ego verò per ſententiam inteſtato facto patrefamilias non poſſe aliter fieri aio, quin admittantur ad legitimam ſucceſſionem proximi ordine omnes; tametſi enim Judex de iis nihil pronunciaverit, ſucceditur tamen non quidem rectâ viâ, ſed neceſſariâ quadam ſequelâ, nec tam acquiritur aliis hereditas per victorem, quàm per vim juris, & ipſam propinquitatis rationem: nec id illicitum etiam alibi ut unus proſit omnibus, jure nixis æquali. Exemplum tibi dedit Celſus in *l. 62. §. 1. ff. de evict.* in verbis, *unus omnibus vincit.* exemplum Paulus in *ff. de reb. aut. jud. poſſid. l. 12.* exemplum Ulpianus in *l. 10. §. ult. ff. de bon. poſſ. contra tabb.* Nec ergo poſſis dicere nihil actum tali querelâ: ſufficit caſu reſcindi teſtamentum. Brunnemannus miram vocat deciſionem *in d. l. 6. §. 1.* Quid tum poſtea? mira eſt, quia rarus eſt caſus: & vindicabunt heredes legitimi hereditatem à victore, niſi ipſi querelæ atque adeò ſucceſſioni renunciaverint, *l. 17. eod.* vel niſi actor, qui ab inteſtato non ſolus ſucceſſiſſet, ſuam tantum querendo obtinuerit portionem juxta *l. 8. §. 8. ff. eod.* veluti ſi fratris filius, cùm & pater & mater & frater defuncti teſtatoris omnes ſimul ſuccederent, egiſſet, ac nemine cum repellente obtinuit ab inteſtato ſibi debitum quadrantem, cùm eſſet quartus heres.

10. Si necdum quieſcis, quaſi querelam prodeſſe non oporteat eis qui præteriri potuére, quales ſunt fratrum filii, &, ubi non turpis ſcribitur heres, etiam fratres, nullam paſſi ſic jure civili injuriam,

Digitized by Google

riam, ſcias velim inde quidem ſequi denegandam extraneo fuiſſe querelam, veluti fratris filio, ſed id non impedire quò minus is caſu vincere poſſit qui jam ex accidenti ſimul fit heres, ob teſtamenti reſciſſionem, effectu ſuo repudiationi hereditatis ſimilem. *l.* 21. §. 2. *ff. de inoff.* & cauſæ inteſtati. *l.* 17. §. 1. *eod.*

11. Ex alio etiam fonte querela oritur, ex alio ſucceſſio ab inteſtato, & qui unâ viâ ſucceſſionis rem obtinere non poteſt, ſæpe invenit aliam, licet interdum ea denegetur, ut in *l.* 10. §. 5. *ff. de bon. poſſ. contra tabb.* Atqui admiſſo fratris filio, & fratribus, patri ſua portio an non diminueretur? Ego nihil ei diminui dico, qui habet quod ab inteſtato habuiſſet; *d. l.* 8. §. 8. aſſem verò non habuiſſet hoc caſu pater. Nec agnoſco ſucceſſionem, unde quis ſolus ex lege ſuccedat, niſi qui ad ſucceſſionis jus ſolus ſuperſit: alioquin quo jure totum poſſit evertere teſtamentum? Ait quidem Zoeſius eum peregiſſe querelam *d. l.* 6. §. 1. qui ab inteſtato non admittitur, ſed vincere etiam poſſit qui admittitur, ut in *l* 19. *ff. eod.* altera filiarum. Et quemadmodum, ſi extraneus vincat qui cum legitimis heredibus concurrere non poterat, admitti proximos ab inteſtato rationis eſt, eo poſtpoſito, ſic & ratio vult ut cum victore fratris filio admittantur qui cum eo ſucceſſiſſent jure pari: quippe quamvis ille non fuerit admittendus ad querelam, cùm tamen vicerit, ſuccedunt germani fratres parenteſque teſtatoris ſimul, *arg. Nov.* 118.

12. Ita queri in *d. l.* 19. inſtituta ſoror non potuiſſet, ſuccedere tamen potuit, ſed excluſa fuiſſet, ſi altera ſolum vindicaſſet ſuum ab extraneo ſemiſſem, ut facere debuiſſet: quod enim alibi legebam non permittendum fuiſſe in *l.* 19. *ff. de inoff.* ut per querelam una alteri noceret, cui leges idem jus ad querelam tribuerunt, mihi placuit hoc ſenſu, nempe non permittendum fuit ut ex aſſe illa victrix ſoror noceret per querelam in ſucceſſione ab inteſtato alteri, cui lex par illic jus ad ſucceſſionem tribuit, *non repudiatom.*

13. Ita reſciſſo per patrem teſtamento filii, portio fratribus filii ab inteſtato debita non accreſceret patri præterito, cùm nulla fuerit, honeſto herede inſtituto, querelæ conjunctio: fateor; concedoque patri ſuam tantùm portionem, ſed quo jure reliqua hereditas *ſcripto heredi*, qui non repulit agentem, tribuenda ſit, argumen-

gumentum video nullum. Cur enim reſciſſo toto teſtamento faveamus heredi teſtamentario? cur ei accreſceret quod ab inteſtato devolvitur ad alium? penes ſcriptum remanſiſſet reliquum, ſi pater partem ſuam tantùm vindicaſſet, ut fas erat. *l.* 8. §. 8. *ff. de inoff.* quippe, quamvis alter filiorum inſtitutus e ſolâ legitimâ & ſic non læſus eſſet, filius tamen alter exheres non poteſt plus petere quàm ſuum ſemiſſem, ut de filiâ, quam prætererat mater, apparet ex *l.* 19. *ff. eod.*

14. Ex his omnibus vides poſitionem illam (quam & Leeuwius agnoſcit vocando ſaltem cum patre fratres, *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 28.) quaſi reſciſſo à patre teſtamento, & pater & fratres fratrumque filii ſimul ſuccedant, non poſſe defendi, niſi caſu aliquo planè ſpeciali reſciſſa ſit *tota* inſtitutio, veluti patre obtinente ſibi totum aſſem, cùm tamen mater præterita pariter ab inteſtato ſucceſſiſſet: idemque intelligendum de eo quod dicunt fratre reſcindente ſuccedere ſimul fratris filium; frater inteſtato ſuam quidem portionem turpi evincit heredi jure ſuo, ſucceditque ex eâ poſt ſententiam, ſed contra jus *toto evicto aſſe* jungitur fratri ab inteſtato unà ſucceſſurus fratris filius. arg. *d. l.* 6. §. 1. *d. l.* 19. *d. l.* 21. §. 2. ex *Nov.* 118.

15. Fruſtra Struvius renititur ideò, quòd teſtamentum à certis duntaxat perſonis poſſit everti. *evolut. ad exercit.* 10. *lib.* 5. *tit.* 2. *theſ.* 24. Id enim jure verum eſt ordinario; fallit caſu incidente. Nec ridiculum eſt (ut ille *d. theſ.* 24.) negare querelam filio fratris, & admittere tamen eum ad ſucceſſionem poſt querelam alterius, toto reſciſſo interdum teſtamento: quaſi verò hæc eſſet ſucceſſionis cauſa; non hæc, ſed lex ipſa defert hereditatem heredibus ab inteſtato.

16. Fruſtra etiam clamat Buſius, ſi fratrum liberi admitterentur, fraudem fieri legi, penitus eos à querelâ excludenti. *ad l.* 1. *n.* 8. *ff. d. tit. de inoff.* Sed ideò, Buſi, eos non excludit a ſucceſſione ab inteſtato, ut tu facis. Cur eos non admittis everſâ ipsâ heredis inſtitutione? Tu repones, non eſſe hic ſucceſſionem ab inteſtato, cùm & legata & reliqua teſtamento diſpoſita ſalva maneant. *Auth. ex cauſâ C. de lib. præt.* Ego verò dicam ſic legata deberi auctoritate Imperatoriâ etiam poſt reſciſſam inſtitutionem. *Stryk. de ſucc. ab int. diſſert.* 1. *cap.* 1. *n.* 25. *in fin.* Poſtquam, adeò intricatam dicam? an ab

ab Interpretibus confuſam? illuſtravi quæſtionem, utrùm victori victoria proſit ſoli, an non proſit, applauſi noſtræ congruo deciſioni Donello. *comm. lib.* 19. *cap.* 10. *pag. mih.* 1103. verſ. *Quod ſi alii.*

17. Planè in querelâ movendâ ſuccedit quidem linea lineæ, aſcendens deſcendenti. *l.* 14. *ff de inoff.* ſed id verum, niſi ſimul ſuccedat linea cum lineâ, & in lineâ utrâque præteriti habeant querelam; hinc jure tandem *Novellæ* 118. *c.* 2. quo frater germanus unà ſuccedit ab inteſtato cum parente ſuperſtite, Faber *de error. pragm. decad.* 29. *err.* 5. *n.* 44. rectè obſervavit ubi turpis ſcriptus eſt heres, pariter fratri huic dandam eſſe querelam ac patri: quod ego concedam, ita ut quiſque ſuam vindicet partem ab inteſtato debitam: Exemplum accommodabo moribus Patriæ meæ, quo innoteſcat petenda portio. Succedunt Ultrajecti ab inteſtato fratres conſanguinei & uterini cum germanis, ſuccedit & fratris prædefuncti filius. Frater, qui unicum habebat fratrem conſanguineum & fratris filium, præteriit ambos, & inſtituit lenonem vel meretricem; hic frater præteritus ſemiſſem tantùm petet inofficioſi actione; reliquus ſemis remanebit penes heredem: fratris enim filius præteritus caret querelâ, qui tamen ſi egiſſet ſolus, & nemine repellente obtinuiſſet totum aſſem quaſi ab inteſtato, as cum teſtatoris fratre dividendus eſſet ex *l.* 6. §. 1. *ff. de inoff.*

18. Non igitur rectè Faber aliique putarunt querelam eſſe remedium quo petitur teſtamenti reſciſſio, non ipſa ſimul hereditas, cùm agere eâ poſſit qui ſuccedere ab inteſtato nequit. *d. l.* 6. §. 1. Quamvis enim is agat, & inteſtatum patremfamilias faciat *d.* §. quis tamen me doceat non ſimul fuiſſe illic petitum ut ipſe heres declaretur actor, ſibique adeò reſtitueretur hereditas? Querelæ finis eſt ut reſcindatur teſtamentum, ſed etiam ut ab inteſtato obtineatur hereditas. *Cuj.* 10 *obſ.* 20. *Donell. d. c.* 10. quæ idcirco per querelam dicitur peti. *l.* 19. *ff. l.* 34. *C. eod.* & evinci: *l.* 21. §. 2. *ff. d. tit.* perinde enim tenetur reus ac ſi pro herede vel poſſeſſore poſſideret *l.* 1. *C. eod.* Unde ſi *extraneus*, cui favit victoria, poſſideat hereditatem heredi evictam, reſtituere eam tenetur heredibus ab inteſtato, potioribus quàm extraneus, habentibus igitur hereditatis petitionem, ſi verò cum non extraneo qui totum convellit teſtamentum alii æquè propinqui concurrant, nihil reſtat, niſi ut hi tanquam jam coheredes petant judicio familiæ erciſcundæ ſecum dividi he-

reditatem, quod & victor, ſi ſimul ſuccederet, petere poſſit. *arg. l. 15. §. ult. ff. d. tit. de inoff.*

19. Quid porro opus fuit dari exheredatis bonorum prætoriam poſſeſſionem, litis ordinandæ gratia in *l. 8. ff. eod.* ſi ſecum non traheret petitionem hereditatis querela? Ideò enim Prætor eam poſſeſſionem dedit, ut exheres jus heredis præ ſe ferre & hereditatem vindicare poſſet, alioquin non vindicandam ſeu è teſtamento, in quo remotus erat, ſeu ab inteſtato, cùm ſuum robur ineſſet reſciſſæ nondum inſtitutioni. Et hereditatem non niſi à ſcripto herede aditam peti vi querelæ probat *lex. 34. C. d. tit. de inoff.*, quo ipſo à bonorum poſſeſſione contra tabulas querela ſeparatur, non hæc enim ſed illa contra lignum datur, id eſt contra teſtamentum, ſive quis heres extiterit, ſive non. *l. 4. ff. de bon. poſſ. contra tabb. l. 19. ff. eod.* Exheredatus igitur cùm nec ex teſtamento poſſit nec ex lege jus heredis adeundo acquirere, ne quidem per efficacem bonorum contra tabulas poſſeſſionem exheredibus negatam, *l. 8. ff. eod.* in extraordinariâ hac bonorum poſſeſſione inveniebat remedium: veluti enim ad ordinarium judicium, quo petitur hereditas, aditio, & bonorum poſſeſſio ad poſſeſſoriam ejus petitionem ordinandam priùs requiritur, ita & ad querelam inofficioſi inventa eſt hæc ſingularis bonorum poſſeſſio, inſtar aditionis bonorumve efficacis poſſeſſionis, ſuper quo auxilio deinde lis de inofficioſo teſtamento poſſit inſtitui; omnis enim actio jure aliquo ut nitatur fas eſt.

20. Hæc tamen prætoria bonorum poſſeſſio extraordinaria in ſuis heredibus non requiritur, *l. 7. ff. de inoff.* & ſupervacua foret, quia nec vera bonorum poſſeſſio nec aditio hereditatis ab eis deſideratur. *d. l. 7.* poſſuntque ſine aliquo præcedente actu petitionem hereditatis movere; manet enim in ſuis etiam exheredatis ſignum dominii poſt mortem patriſfamilias indelebile, quod ad querelam ſufficit: nec vim veræ bonorum poſſeſſionis hæc extraordinaria habet, ſed tantùm imaginem ſuper qua ſequens querela fundetur, *l. 2. C. eod.* ſecundùm quam quoque regulam regi putatur, & cum cæteris bonorum poſſeſſionibus fere nihil ei videtur eſſe commune, niſi id quod ab inteſtato cenſeri debeat juxta intentionem conquerentis, qui ſi ſuccumbet, ſine re & effectu tale etiam erit auxilium, cùm non ampliùs ordinari tum litem neceſſe ſit. Illa

ad

Digitized by Google

ad jus civile meliùs percipiendum: quippe vulgaris eſt forenſium hominum doctrina bonorum poſſeſſiones ab uſu receſſiſſe, Groeneweg. *ad J. de bon. poſſ.* unde & nunc ipſam hanc præparandæ querelæ rationem ceſſare liquet.

21. Cæterum ſi placeat ulterior hic inquiſitio, querelam præparare duntaxat petitionem hereditatis omnino ineptè colligerent qui putarent ideò priùs eſſe actum in Pandectis de inofficioſo teſtamento poſteaque de hereditatis petitione. Diſcant priùs agendum fuiſſe de causâ teſtati, teſtamentumque priùs eſſe expugnandum priore actionis efficaciâ: in altero ejus membro peti hereditatem ipſam. Nec opus ut ideò fingantur actiones duæ, ſeparatis judiciis querelæ & hereditatis petitæ. Datur quidem ordinaria hereditatis petitio vel ex teſtamento vel ab inteſtato contra eum qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, ſed cùm querela inteſtatum faciat patremfamilias, quamvis is non ſolus ſit actionis finis, perinde erit ac ſi egiſſet heres ab inteſtato adverſus eum qui pro herede poſſidebat ſi diceret ſe heredem ex teſtamento: ſed quàm validè id dixerit, apparebit latâ in eum ſententiâ.

22. Ita & jam olim videtur ſimul petita vi querele hereditas; Divum enim Auguſtum ſuprema judicia improbaſſe, & hereditatem maternam ut filii præteriti haberent, juſſiſſe, auctor eſt Valerius Maximus *lib.* 7 *cap.* 7. *n.* 4. *Si*, addit, *ipſa æquitas hac de re cognoſceret, poſſetne juſtius aut gravius pronunciare?* Ita Terentio exheredato & querelam moventi bonorum poſſeſſio data contra heredes. *n.* 5. *ibid.* Ita M. Annius teſtamentum patris apud Centumviros reſcidit, & *paterna bona obtinuit. ibid. n.* 2. Sed omnium clariſſimè Plinius *lib.* 6. *epiſt. pen.* exheredatam ab octogenario patre *bona paterna repetiiſſe*, & Suburranum exheredatum bona alieni patris *vindicaſſe*, non auſum ſui *petere* affirmat. Si ſola peteretur teſtamenti reſciſſio, obſtaret actori exceptio inepti libelli, perinde enim eſſet ac ſi quis rei vindicatione peteret ſe declarari duntaxat dominum, rem petiturus poſtea.

23. Et quamvis querela vocetur etiam accuſatio *l.* 17. *ff. de inoff.* quatenus accuſare videtur exheres iniquam teſtandi rationem, petitur nihilominus hereditas, & ipſius accuſationis ſcopus fine actionis concluditur: neque enim publicæ vindictæ gratiâ fit hæc accuſatio. Et ſcitè antiqui illi querelam appellarunt, quòd juſtum ſit de injuriis que-

querentem audiri; vel in modeſtiæ ſignum, non quaſi impropriè eſſet actio. cl. *Voet. ad Pand. tit. 5. lib. 2. vol. 1. n. 3. in fin.* Sic igitur & accuſatio & hereditatis petitio conjunctæ ſunt ut altera alterius ſit pars, & intentione ipsâ nequeant ſeparari: nam nec venitur ad petitionem hereditatis niſi per querelam, nec querimur de teſtamento niſi eum in finem ut hereditas vel ejus portio reſtituatur. Adde Connanum. *9. comm. cap.* 8.

CAPUT LXXXII.

Ubi & adverſus quos inofficioſi querela ſit movenda.

1. *Reſpondetur ad locum Vlpiani in l. 29. §. ult. ff. de inoff.*
2. *An in loco rei ſitæ poſſeſſor hereditatis, ut in eum illic agatur, degere debeat?*
3. *Exponitur lex unica C. de hered. petit.*
4. *Vbinam hodie petenda ſit hereditas?*
5. *Quid ſi plures heredes ſcripti in diverſis habitent territoriis?*
6. *An & querela detur in heredem fideicommiſſarium?*
7. *An detur adverſus heredem ſcripti heredis?*
8. *An adverſus Eccleſiam vel pauperes?*
9. *An contra Fiſcum qui occupavit ſcripti heredis bona publicata?*
10. *An reſcindat querela teſtamentum, cujus factio a Principe conceſſa?*
11. *Removentur objectiones.*
12. *An conſenſus liberorum, ut parens teſtari poſſit, impediat exheredum querelam?*

Quo-

1. Quoniam abunde jam conſtat per querelam evinci hereditatem, ſequitur actionem hanc eſſe inſtituendam illic ubi hereditatis petitione agendum. Romana Juriſprudentia eam peti vult vel ubi domicilium reus habet, vel ubi omnia aut plurima ſeu majora bona hereditaria ſita ſunt, ſi illic reus degit. *l. un. C. ubi de hered. ag. Gloſſ. ad l. 29. §. ult. ff. de inoff.* Rationem pete à CL. Voet. *vol. 1. ad ff. lib. 5. tit. 1. n. 77.* & Zangero *de except. part. 2 cap. 1. n. 293.* Quid igitur faciemus Ulpiano, qui cùm ageret de ipsâ hac querelâ eam intendi vult in Provinciâ in qua ſcripti heredes domicilium habent? *l. 29. §. ult. ff. d. tit. de inoff.* Nobis ut & Gloſſa *d. loc.* ſufficit Ulpianum non negaſſe forum in loco etiam ubi hereditas reperitur; modò heres inſtitutus adierit hereditatem, qua nondum aditâ necdum eſt agendi tempus *l. 8. §. 10. ff. eod.* & *l. 34. in fin. C. eod.* Nihil illo tralatitio vulgarius, *incluſio unius non eſt excluſio alterius.*

2. Ideò autem dicas requiri ut in loco ubi hereditas eſt degat poſſeſſor, quia iniquiſſimum eſſet è domicilii loco extrahi ad locum in quo eſt hereditas, ne cum magno detrimento a domicilio ſuo avocetur. Cujacii eſt ea ratio *in parat. C. d. tit. ubi de hered.* Videmus tamen contrarium in rei vindicatione, ubi ſive reus inveniatur in loco rei ſitæ ſive non, diſtinctio nulla. *l. ult. C. ubi in rem act. l. ult. C. de præſcr. long. temp. verſ. Quid enim prodeſt. l. 10. ff. de rei vind. l. 38. ff. de judic.* verſ. *Si autem.* Quin & hic omni exceptione majus eſt quod occurrit in *l. 2. C. d. tit. ubi in rem* Et quoniam, niſi in poſſeſſionem reus mitti velit actorem, poſſet ſe in loco rei ſitæ defendere, vel per ſe vel per procuratorem, *d. l. 2.* ideò idem cenſeo dicendum in querelâ inofficioſi: neque enim opus eſt ut qui procuratorem mittit ipſe à rebus ſuis avocetur. Hinc cum CL. Matthæo pro regulâ id habeamus tam petitionem hereditatis quàm ſingularem vindicationem vel ubi domicilium reus habet, vel ubi bona hereditaria ſunt, inſtitui poſſe. *diſp. 4. de judic. theſ. 15. & 16.*

3. Verba *ſi ibi ubi res hereditariæ ſitæ ſunt degit*, in *d. l. un. C. ubi de hered.* ita interpretabimur, non quaſi ſpeciatim requiratur ut reus ibi degat, ſed *ſi ibi degit*, id eſt, *maxime ſi ibi degit*: cui reſponſo non obſcurè adſtipulatur Wiſſembachius *ad d. l. 2. in fin.*

Donelli argumenta contra manifeſtam conſtitutionem ſeu *d. legem* 2. volentis in ſolo domicilii loco hereditatis petitione agendum eſſe, *lib.* 17. *comment. cap* 17. verſ. *Petitionis*, refutatione non indigent, ſatiſque refutata vide in Brunnemanno *ad d. l. un.* De querelâ verò inofficioſi opponendâ per modum exceptionis ab exherede agit Ulpianus in *l.* 8. §. 13. *ff. de inoff.*

4. Si mores reſpicias, ſupervacuam eſſe hanc quæſtionem cenſemus: ſolent enim hodie res immobiles includi arreſto, cujus vigore fundatur juriſdictio Judicis rei ſitæ, adeòque ad eundem è domicilii loci vocatur heres. Caſus eſto quo inſtitutus habitat Amſtelædami, exheredatus Ultrajecti, prædia hereditaria Ultrajecti ſita arreſto includat exheres, ne interim alienentur (quod *arreſtari in bonis* vocat Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 3.) & Amſtelædamenſem citet heredem ad forum Ultrajectinum; hoc ſufficit: uti de actione in rem colliges ex Chriſtinæo *vol.* 2. *deciſ.* 165. *n.* 20. Waſſenario *prax. judic. cap.* 1. *n.* 5. quod nec ab hereditatis petitione alienum. Groenewegen *ad l. un. C. ubi de her. ag.* CL. Voet *ad Pand. vol.* 1. *lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 25. verſ. *Quin potiùs.* junct. *n. ult. ad ff. de hered. petit. d. vol.* 1.

5. Si plures heredes ſcripti in diverſis domicilium fovent territoriis, omnes oportet ſe ſiſtere edicto citatos ubi exheres arreſto prædia defuncti detinet: vide Waſſenaer *d. cap.* 1. *n.* 11. *in fin.* & formulam arreſti petendi *n.* 33. *ibid.* Sumtus atque itineris incommoda ſic evitabit exheres, impedietque ne reus ad forum provocet domicilii ſui.

6. Hæc ex causâ inofficioſi hereditatis petitio exheredi vel præterito non tantum conceditur adverſus inſtitutum, quamvis ſcriptus ipſe eſſet Imperator. *l.* 8. § 2. *ff. d. tit. de inoff.* ſed & in heredem fideicommiſſarium, ut perinde teneatur ac ſi pro herede vel poſſeſſore poſſideret. *d. l.* 1. *C. de inoff.* Eſt enim reſtitutâ jam hereditate loco heredis, & æquiſſimum ut heres ſcriptus tum omni moleſtiâ & ſumtibus liberetur: ſi autem exheres vicerit heredem ſcriptum, victor jam declaratus ut iterum reſcindi petat teſtamentum non opus eſt, & contra fideicommiſſarium poſſidentem ei accomodabitur hereditatis ordinaria petitio: Vaſquius *ad d. l.* 1. *n.* 2. ut & adverſus quoſcunque alios, qui tenentur eâ petitione ſive directâ ſive utili: ſed hæc ad materiam de hereditatis illâ petitione

petitione pertinent. Nec impedit agentem quòd fideicommiſſarius poſſideat ex titulo fideicommiſſi, titulus enim vires ſuas ob querelam victricem amittit. Si pendente querelâ reſtituat heres hereditatem, tranſire inſtantiam in fideicommiſſarium placet Gomezio *tom.* 1. *reſol. cap.* XI. *n.* 15. exceptione enim reſtitutæ hereditatis defendere ſe poſſit heres gravatus. arg. *l.* 27. §. 7. *ff. ad SC. Treb.*

7. Conceditur & querela adverſus heredem ſcripti heredis. *Zoeſ. ad ff. d. tit. de inoff. n.* 31. *in fin.* cùm eodem cenſeatur jure quo heres in actione rei perſecutoriâ.

8. Et quæ datur exheredi filio contra filium ſcriptum, *leg.* 16. *ff. d. tit.* quare non daretur etiam in Eccleſiam vel pauperes ſcriptos heredes? Coſtalius *ad d. l.* 8. §. 2. *ff. eod.* cùm liberi potiores ſint quàm pia cauſa. Notum eſt illud Auguſtini, *Quicunque vult, exheredato filio, heredem facere Eccleſiam, quærat alterum qui ſuſcipiat, non Auguſtinum: imo DEO propitio neminem inveniet.* Vide Connan. *lib.* 9. *comm. cap.* 8. *pag. mih.* 704. *verſâ.*

9. Nec denegatur querela contra Fiſcum qui occupavit bona inſtituti publicata. *l.* 10. *C. de inoff.* cùm & is vicem heredis obtineat, ei qui jam adierat hereditatem, ſuccedendo. Fiſcus enim ubi non reperitur expreſſo munitus privilegio, utitur jure communi etiam in teſtamentis. *Peregrin. de jur. Fiſc. lib.* 6. *tit.* 1. *n.* 30.

10. Denique & intendi poteſt adverſus heredem ab eo inſtitutum cui Princeps liberum teſtandi jus conceſſerat. *l.* 35. *princ. C. eod. tit.* Principum enim beneficia intelligenda ſunt ſalvo jure tertii, nec creduntur velle juri alterius derogare, aliiſve injuriam inferre. *l.* 43. *ff. de vulg. & pup. ſubſt. l.* 4. *C. de emancip. lib.*

11. Atqui non datur tamen bonorum poſſeſſio contra tabulas liberti, qui à Principe liberam accepit teſtamenti factionem. *l.* 3. §. 2. junct. §. 1. *ff. de bon. libert.* Si non placet derogatum eſſe in *d. lege* 35. juri illi antiquo, placeat ut dicamus reſponſum Ulpiani in *d. l.* 3. commodè ſic intelligi ſi patronus conſenſerit Principis beneficio, veluti natalibus reſtituitur libertus à Principe non aliter niſi patrono aſſentiente. *l. ult. ff. de natal. reſtit.* Neque etiam reſiſtit nobis Ulpiani alterum reſponſum in *l.* 2. §. 16. *ff. ne quid in loc. publ.* quaſi tale beneficium cum alterius incommodo juſtè a Principis Majeſtate impetretur. Poſſunt enim verba, *niſi quis hoc impetraverit*, accipi ſic, *niſi quis hoc impetraverit à privato*, renunci-

ante juri ſuo, vel ſic, ut hic agatur de poteſtatē Principis, in *loco publico*, ubi poſſit concedere jus ædificandi cuicunque velit, etiam cum alterius incommodo.

12. Sed tametſi liberi conſenſiſsent ut patri concederetur libera teſtamenti factio (quæ & invitis iis ei poſſit concedi) non tamen ideò cenſendos putem renunciaſse ipſi querelæ, ſi exheredentur, cùm ſucceſſio liberorum fluat ex ipſo jure naturali, cui non ita facilè renunciatur. Hæc de reis motâ querelâ conveniendis.

CAPUT LXXXIII.
De Judicio Centumvirali.

1. *Lites de inofficioſo teſtamento a Centumviris deciſæ extra ordinem.*
2. *Cur & quando conſtituti Decemviri ſlitibus judicandis?*
3. *Conventus e parte populi Romani.*
4. *Centumviri, & unde fuerint ſorte electi?*
5. *Modus procedendi ad Centumvirale Judicium.*
6. *De haſtâ in eo Judicio poſitâ.*
7. *Centumvirorum Præſides.*
8. *Quænam fuerit Baſilica Julia Centumvirorum?*
9. *Eorum numerus.*
10. *An de privatis tantùm cauſis Centumviri judicarint? expoſito Plinio.*
11. *Quintiliani locus emendatus.*
12. *Judicium Centumvirale nec publicum verè nec privatum fuiſſe.*
13. *An Prætor Judiciis verè privatis olim præſideret?*
14. *Quid ſi æqualis Judicum numerus pro teſtamento ſteterit, æqualis contra judicaverit?*
15. *Si actor in Judicio Centumvirali repulſam tuliſſet, an*

Digitized by Google

an amitteret legata? & quid hic mores?
16. *Quamdiu floruerit illud Judicium?*

1. LIs de inofficioſo teſtamento dirimi ſolebat à Centumviris: licet enim quævis hereditatis petitio vocetur Centumvirale Judicium in *l. ult. C. de pet. hered.* ſæpiſſimè tamen de inofficioſi querelâ Centumviri cognoſcebant. *l. 3. & 17. ff. de inoff. l. ult. C. de lib. prater.* De inofficioſo enim actio fuit juris extraordinarii, nec ullum remedium ullo jure ſupererat, quo teſtamentum ſolenniter factum impugnari poſset: unde cùm de exheredationum licentiâ plurimæ inſurgerent querelæ, populus Romanus a Centumviris extra ordinem ſubveniri juſſit exheredi. Nec dubito quin ſupra *legem 7. ff. de inoff.* legendum ſit *Centumviralibus*, pro *Septemviralibus*.

2. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, quædam de Centumviratu delibemus. Aucto igitur magnum in numerum populo Romano, augendi quoque ob excreſcentem litium ſeriem, *Sueton in Veſpaſ. cap.* 10. fuerunt Magiſtratus, quos enarrat Pomponius paſſim in *l. 2. ff. de or. jur.* aucti & Judices. Tandem eò res proceſſit ut Decemviri litibus, vel uti veteres loquebantur, ſtlitibus judicandis ſint conſtituti. *d. l. 2. §. 29.* De tempore non ſatis conſtat. Ante Centumviros id factum, liteſque, quas priùs Decemviri judicabant, ad Centumviros tranſlatas fuiſse conjicit Bachovius *ad d. .. 29. n. 2. & 3.* Poſt Centumviros vel cum illis, vult Siccama. *lib. 1. cap. 9. de jud. Centumv.* Eodem ferme tempore conſtitutos cum Prætore primo peregrino circa annum 512. ab Urbe conditâ, ſcribit Torrentius, utique ante Auguſtum, *ad Sueton Aug. cap. 36. in fin.*

3. Hos Centumviros Decemviri haſtâ poſitâ convocabant ſeu cogebant ſolenni conventu. Decemviri enim erant Magiſtratus, Centumviri ſine Magiſtratu Judices. *Cocc. de orig. jur. ad l. 2. §. 29. pag. mih.* 307. *&* 309. qui de teſtamentis aliiſque civilibus ac privatis olim cauſis judicabant; quales enumerat Craſsus. *in Cicer. lib. 1. de orat.* Hic conventus etiam Romæ (quamvis & in Provinciis) indici ſolebat, cùm à Magiſtratibus Judicii privati causâ congregaretur pars populi Romani: unde Gellius *lib. 15. c. 26.* *is qui non univerſum populum, ſed partem aliquam adeſſe jubet, non comitia, ſed concilium edicere dicitur.*

Digitized by Google

4. Id factum fuiſſe in Judiciis Centumviralibus ex his Feſti verbis apparet *ad lit. C. Cùm eſſent Romæ triginta & quinque Tribus, quæ & Curiæ dictæ ſunt, terni ex ſingulis Tribubus ſunt electi ad judicandum, qui Centumviri appellati ſunt; & licet quinque ampliùs quàm centum fuerint, tamen quò faciliùs nominarentur, Centumviri ſunt dicti. Centumviralia Judicia quæ Centumviri judicabant.* Nos ex ſingulis tribubus ternos ſorte olim electos obſervemus; unde ſortitos dicit eos Siccama, *de Centumvir. judic. lib. 1. cap. 6.*

5. Ad illud Judicium hoc ordine procedi ſolet: ſi quis injuſtè exheredatum ſe conquereretur, Prætorem adibat, querelâque ſuâ propoſitâ ad Judicium Centumvirorum admitti poſtulabat: quo caſu, ſi manifeſtè conſtaret exheredatione dignum eſſe exheredem, non patiebatur Prætor de inofficioſo coram Centumviris experiri, ſcriptiſque heredibus dabat ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem. Si verò negare nemo poſſit iniquam exheredationem, adeò ut nullâ amplius cauſæ opus eſſet cognitione, tunc exheredi Prætor dabat aliam bonorum poſſeſſionem, & ſcriptos heredes lege agere non patiebatur. *Valer. Max. lib. 7. cap. 7. n. 5.* Rævardus *protribun. lib. ſing. cap. 17. pag. mih. 923.* Erat igitur in poteſtate Prætoris de inofficioſo teſtamento querentibus experiundi apud Centumviros poteſtatem facere aut eam denegare. Et ſiquidem faceret poteſtatem, *tunc etiam*, inquit Rævardus, *moris fuiſſe videtur, ut in jus heredes ſcripti vocarentur, & cum eo qui teſtamentum dicere volebat inofficioſum, in diem conventus Centumvirale Judicium apud Prætorem ſubſcriberet.* Ita Plinius Curianum à matre Pomponiâ Gratillâ exheredatum ſubſcripſiſſe memorat Centumvirale Judicium cum heredibus inſtitutis Sertorio Severo, aliiſque ſplendidis Equitibus Romanis. *lib. 5. epiſt. 1.*

6. Hujus Judicii die exiſtente in quem conventus Centumvirorum edictus erat, Decemviri ſtlitibus judicandis haſtam cogebant, ſive dicas Prætoriam, *Ravard. cap. 19. protribun.* ſive Centumviralem. *Sueton. in Aug. cap. 36.* unde Martialis *7. Epigr. 62.*

Hunc miratur adhuc Centum gravis haſta virorum.

ſive Decemviralem; Decemviri enim haſtæ præfuerunt. *l. 2. §. 29. ff. de orig. jur.*

Seu trepidos ad jura Decem citat haſta virorum,
Et firmare jubet centeno Judice cauſas.

Car-

Carminis ad Piſon. Auct. & *Caſaub. ad Sueton. Aug. d. cap.* 36. *in fin.* Originem haſtæ ponendæ Vir nobiliſſimus, eruditionis lucidum ſidus, Guilielmus vander Muelen, nuper Reipublicæ literariæ tradidit præ aliis diligenter in *hiſtor de orig. jur. ad d.* §. 29. *pag. mih.* 183. *& ſeqq.*

7. Hi ipſi Decemviri quaſi Præſides erant Collegio Centumvirali, colligebantque omnium illic ſuffragia. Supremus verò Præſes erat Prætor: huc verba refero Plinii, *Prætor qui Centumviralibus præſidet. Epiſt. ult. lib.* 5. Decemviri præfuêre poſt Prætores ſeu Prætorum vice, ut loquitur Rupertus ad *d.* §. 29. quomodo Dionem interpretatur Bachovius *ad ff. in d. l.* 2. §. 29. *n.* 3. *pag. mih.* 107.

8. Locus Centumviralis Judicii Baſilica Julia oſtenditur a Plinio *d. Epiſt. ult.* & cur Julia? quia erat Julii Cæſaris Dictatoris inventum, dedicata anno imperii ſui tertio: ut ex Euſebio Torrentius *in Sueton. Calig. cap.* 37. Meminit hujus Baſilicæ Martialis *lib.* 6. *Epigr.* 38.

Jam clamor, centumque viri, denſumque corona
Vulgus, & infanti Julia Tecta placent.

Quod filio Reguli applicat.

9. Numerum Centumvirorum computavimus jam ad centum & quinque: qui tamen poſtea auctus. *Pollet. hiſtor. for. Rom. lib.* 3. *cap.* 14. adeò ut conſtitiſſe magnificum hunc Conſeſſum e viris centum & octoginta in quatuor diviſis conſiliis docuerit Plinius. *lib.* 6. *Epiſt. penult. Ingens,* addit, *utriuſque partis advocatio, & numeroſa ſubſellia: præterea denſa circumſtantium corona latiſſimum Judicium multiplici circulo ambibat. Ad hoc ſtipatum Tribunal, atque etiam ex ſuperiore Baſilicæ parte quà fœminæ, quà viri, & audiendi, quod erat difficile, & quod facile, viſendi ſtudio imminebant.*

10. Dum autem idem *lib.* 2. *Epiſt.* 14. pleraſque parvas & exiles cauſas Centumvirales vocat, id non ita ſimpliciter accipiendum cenſeamus, contra magnitudinem & auctoritatem hujus Judicii, de quâ in *l. ult. C. de petit. her.* & *l.* 5. *in fin. ff. eod.* ſed quatenus Centumviri non cognoſcebant de publicis & criminalibus cauſis, verùm civilibus, & de teſtamentis præcipuè: vide *Val. Max. lib.* 7. *cap.* 7. & *Torrent. in d. cap.* 10. *Suetonii.* Porrò Quintilianum capitalia judicia Centumviris attribuentem exponit Nobiliſſimus vander Muelen ad *d.* §. 29. nec non Coccejus *ad eund.* §. *pag. mih.* 315. & Sic-

cama

cama de *Judicio Centumv. lib.* 1. *cap* 7. Bachovius *ad d.* §. 29. *n.* 8. fruſtra Ravardo exiſtimante Judicium Centumvirale publici Judicii formam habuiſſe. *Protribun. libr. ſing. cap.* 20. Judicabantur enim illic cauſæ privatæ, & quidem poſterioribus temporibus cùm hereditariæ quæſtiones fierent frequentiores, hereditariæ ſolæ videntur ibi deciſæ, ſeu ex teſtamento ſeu ab inteſtato ſuccedendum foret, quod argumentis non infirmis probat Siccama. *lib.* 2. *de judic. Centumv. cap* 5. quem Auctorem eo dignatus eſt honore, Orbis eruditi ornamentum, *J. G. Gravius*, ut ejus libellos duos Theſauro ſuo Antiquitatum Romanarum inſeri meritò curaverit. Quantùm igitur ad cauſas quæ ad cognitionem Centumviratus pertinebant, Judicium hoc licet dici potuerit privatum, non tamen *mere privatum* fuit: non hic invenies datos ex Prætorum Albo Judices pedaneos ſecundùm jus civile ac propoſitam actionis formulam pronunciantes, quò reſpexit Quintilianus *Inſtit orator. lib.* 5. *cap.* 10. *pag. mih.* 231. *ut alia*, inquit, *apud Centumviros, alia apud privatum Judicem in iiſdem quæſtionibus ratio ſit* Plures notatu dignas Centumvirorum privatorumque Judicum differentias enumerat Siccama *lib.* 1. *de Jud. Centumv. cap.* 6. Neque tamen inde ſequitur Centumvirale Judicium fuiſſe publicum, ubi de criminibus ad Rempublicam pertinentibus quæſitore aliquo Judicium exercente Judices ſelecti judicabant.

11. Hinc verba Quintiliani. *lib.* 4. *Inſt. orator. cap.* 1. *pag. mih.* 170. *quia quibuſdam in Judiciis maximeque capitalibus, ut apud Centumviros, ipſi Judices exigunt ſolicitas & accuratas actiones*, ita mihi emendanda videntur ut legamus, *& apud Centumviros*, vel, *ut & apud Centumviros*, quod Torrentio placet *ad d.* §. 29. Alii aliter, quorum paulò ante nomina recenſui.

12. Rectè igitur Centumviralia Judicia & a publicis & a privatis ſeparavit Siccama, tertiamque ſpeciem conſtituit *d. lib.* 1 *cap.* 4. de privatis quidem cauſis judicantium, ſed ſplendore ſuo & magnitudine prope ad publica Judicia accedentium, adeò ut Judicium Centumvirale eſſet quaſi Concilium populi univerſi, & a quo ad alios Magiſtratus non erat provocatio. *Idem. d. lib.* 1. *cap.* 6. *& cap* 7. *in fin.* Quodnam enim Romæ Judicium magnificentius, quàm ſimul centum & octoginta viri egregii in quadruplice Tribunali omnes conſpicui, Prætore præſidente, de jure ambiguo in cauſis gra-

Digitized by Google

graviſſimis & quæſtionem facti excedentibus judicantes? Plinius 1. *Epiſt.* 18. Bachovius *add.* §. 29. *n.* 5. Siccama *de Jud. Centumv. lib.* 1. *c.* 7. *&* 12. Quintilianus *Inſtit. Orat. lib.* 4. *cap.* 2. in verb. *de jure quæritur: ut apud Centumviros, filius an frater debeat eſſe inteſtato heres: pubertas annis, an habitu corporis æſtimetur.* Confer huc *num.* 9. *in fin. ſupra*, & Polletum *hiſtor. for. Rom. lib.* 5. *cap.* 5. *pag. mih.* 442. & Robortellum *de judic.*

13. Cæteris Judiciis, a Prætore licet dependentibus, Prætor non præſidebat: & haſtæ deërat inſigne, ſi Judicem pedaneum arbitroſve dediſſet. Cocccj. *ad d. l.* 2. §. 29. *de Orig. jur. pag. mih.* 314. adeò ut multùm hæc differrent à ſolennitate & illuſtri Conſeſſu Centumviratus.

14. Planè ſi duo Centumvirorum Tribunalia teſtamentum, ut quondam tempore Plinii *Epiſt. pen. lib.* 6. reſcindendum judicaſſent, duo reliqua (diximus enim fuiſſe quatuor) pro teſtamento ſtetiſſent, ſtandum erat pro reo, & teſtamenti confirmatione. *l.* 10. *ff. de inoff.* adeòque & hodie ſi pares ſint contrariæ judicantium ſententiæ, valeat potiùs actoris exheredatio quàm ut reſcindatur. Nec video rationem quare id mereatur Automni cenſuram, vel quare barbarum hoc idem ille cenſor Automnus & inhumanum vocet. Aut enim exheres eſt *actor*, aut oppoſitâ heredi ſcripto exceptione fit *reus.* Si actor, quid in jure notius quàm regula ex *l.* 38. *ff. de re jud. paribus Judicum ſententiis reus abſolvitur?* reus hic eſt ſcriptus heres. Reus actore eſt favorabilior. Et ab eodem Judice nihil novi jam fieri poteſt, ſi vincere nequivit actor. Igitur quia publica juris ratio non fert ut lites ſine exitu pendeant, abſolutio rei juſtiſſima eſt. Si exheres aliquis exceptionem querelæ opponat, ut fieri poſſe docui, jam ſi pares ſint ſententiæ, rejiciendam eſſe rei exceptionem, quia eſt loco actoris, judicatum fuit bis anno 1680. annotante Cl. Hubero *Nederl. Rechtsgel. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 35. *n.* 14. In dubio igitur paribus ſententiis ipſa inſtitutio potiùs valeat quàm pereat. *Cujac.* 10. *obſ.* 20. Non favore quodam ultimæ voluntatis, ut vulgò exiſtimant, ſed communi reorum commiſeratione. *Id.* 12. *obſ.* 16. Quæ igitur pars facit prò teſtamento, ea & pro reo facit. Et quamvis exheredatio dicatur odioſa, fortior tamen ratio ſtat pro reo, niſi apertè conſtet pro illo Judices iniquam pronunciaſſe ſententiam. *d. l.* 10. Cl. Huber. *prælect. ad ff. part.* 3. *ad lib.* 42.

Digitized by Google

tit. 1. *n.* 15. Hæc perimunt quicquid Brunnemannus ad *d. l.* 10. pro Automno & Cypriano ab Ooſtergâ collegit.

15. Si tamen repulſam ferret in Judicio Centumvirali actor qui calumnioſè litem moverat, amittebat etiam legata aut fideicommiſſa ſibi teſtamento relicta, eaque fiſco vindicabantur, *l.* 8. §. 14. *ff. d. tit. de inoff.* niſi querelam pro alio, veluti pro pupillo, inſtituiſſet, tanquam tutor neceſſario functus officio. §. *pen. J. de inoff.* Verùm cùm ea quæ fiſco vindicantur legata & relicta noſtris temporibus paſſim fere concedi ſoleant heredi teſtamentario, tanquam quæ non ſcripta, *Ant. Matthæus paræm.* 6. *n.* 1. & 13. verſ. *Videamus. pag. mih.* 207. *Groenew. ad ff. de his quæ ut indign. & ad tit. C. eund.* ſequitur legata illa atque fideicommiſſa remanſura eſſe penes heredem ſcriptum; modò exheres lite improbâ cum perſeverantiâ, donec ſuccumberet, inſtiterit, *d.* §. 14. non ſi ob contumacem abſentiam victus ſit, non ſi probabili errore, vel putans juſtam ſe habere teſtamenti reſcindendi cauſam. Brunnemanus *ad d.* §. 14. At juxta *l.* 24. *ff. de his quæ ut indig.* ſi quis ſolennia duntaxat teſtamenti, tanquam non ritè conditi, impugnaſſet, ut ipſe eſſet heres, & ſuccumbat, is nihil amittit, etiamſi teſtator amittendi relicti pœnam ultimæ inſeruiſſet ſuæ voluntati. Carpzov. *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 7. *def.* 24. Quod autem Groenewegius *ad d. l.* 8. §. 14. *ff. de inoff.* ex argumento *ſequentis* §. 15. filio exheredato, qui improbam & calumnioſam litem fruſtra adversùs heredem inſtitutum moverit, concedat portionem ſaltem legitimam, amiſſuro relicta, quatenus legitimam excedunt (ut puta ſi legitima computetur ad 4000, filioque exheredi legaverit parens 5000, ex Groenewegianâ ſententia filius amitteret tantùm 1000) ego non ita perſpicacem me fateor, ut hoc è *d.* §. 15. poſſim evincere: nam fingam patri à filio illatam atrocem injuriam; fingam filium nihilominus intendiſſe ob exheredationem inofficioſi querelam; hic quænam foret ratio quæ faceret pro filii legitimâ? nonne jus ſine diſtinctione adimit tum ſuccumbenti legata *d.* §. 14.? Verba *d. l.* 8. §. 15. hæc ſunt, *Si quis impubes adrogatus ſit ex his perſonis quæ & citra adoptionem & emancipationem queri de inofficioſo poſſunt, hunc puto removendum à querelâ, cùm habeat quartam ex conſtitutione Divi Pii. Quod ſi egit, nec obtinuit, an quartam perdat? & puto aut non admittendum ad inofficioſum, aut, ſi admittatur, etſi non obtinuerit, quartam ei, quaſi æs alienum, concedendam.* Nihil hic de quartâ legitimâ. Reſponde-

ſpondetur enim de quartâ ab Antonino Pio conceſſâ arrogato impuberi, ſed exheredato: quæ ſi adſignetur exheredi ob juſtam cauſam filio (de quo tamen dubitat Vinnius *ad* §. 3. *J. de adopt. n.* 2.) & quidem tanquam æs alienum, id planè eſt jus ſingulare, cujus rationem expiſcatur Bachovius *ad* §. *item J. d. tit. verſ. Etenim quarta. pag. mih.* 105. neque beneficium Antonini extendendum ad liberos naturales ac legitimos ſimul qui non arrogantur cum bonis, ſed nudi naſcuntur.

16. Floruit hoc Judicium Centumvirale, quod jam depinxi, annis fere 572. ab anno conditæ Româ 513. ad tempus Conſtantini, quando ille omnem poteſtatem Roma Conſtantinopolim, velut alteram Romam, tranſtulit, omniſque juris & fori antiquitas aliam illic formam accepit eversâ priore. Ita Siccamam *de Jud. Centumv. lib.* 2. *in fin.* videas ſcribentem.

CAPUT LXXXIV.

De his quæ exheredatis liberis manent illæſa.

1 *De ſervo exheredati filii inſtituto a patre,*
2 *An exheres filius ſuccedat fratri ſuo ab inteſtato?*
3 *De filii ſepulchro paterno.*
4 *De beneficio quatenus exheres filius facere poteſt.*
5 *De tutore dando exheredibus liberis, vel herede in ſubſtitutione pupillari.*
6 *An dos nepti data ad exheredatum patrem, illâ & avo mortuis, redeat, & an ea dos exheredatæ adimatur?*
7 *An exheredato poſſit relinqui legatum, & jus patronatus?*
8 *An heres ſcriptus poſſit invito exherede mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum?*
9 *Senſus legis* 3. *C. de edict. D. Hadr. toll.*
10. *An miſſio heredis in poſſeſſionem rectè fiat ex teſtamento quod ipſo jure nullum?*

Digitized by Google

11 *Repelluntur obſtantia.*

12 *An exemplar teſtamenti authenticum heredi ſcripto ſufficiat ad miſſionem ex d.l. 3.?*

1. ADemtis exheredatæ ſoboli bonis, non tamen adimuntur omnia: quippe ſi emancipati exheredis ſervum inſtituerit pater, fit tamen per ſervum heres filius *l.22.§.1.ff.lib.38.tit.1.*& *l.13. in fin. tit. ſeq. eod. lib.*

2. Qui exheredatus non potuit heres eſſe patris, heres tamen legitimus erit fratri ſuo, cùm jus conſanguinitatis non tollat exheredatio. *l.1.§.10. lib.ff.38.tit.16.* idque verum, quamvis frater Mævius extitiſſet heres patri, qui Titium, Mævii fratrem, à ſucceſſione removerat. *Servin en ſes plaid. entre les Bermondets. pag. mihi 360. tom.* 3. verſ. *l' exheredation.*

3. Quin & filius in ſepulchro paterno terræ mandari poteſt, niſi hoc pater juſtâ commotus irâ prohibuerit: *l.6.ff.de relig.* licet enim neque ſit heres, neque filii nomen fere mereatur qui patri debitam violavit reverentiam, humanitatis tamen gratiâ id indultum, ſi pater non vetuerit. Naturaliter jus ſepulchri mortuo debetur, neque dependet ab hereditate paternâ, neque veriſimile eſt voluiſſe patrem ut pœna exheredationis in cadaver filii exerceatur. *De Bouq. & Deſpeiſſes des ſucceſſ. tit. 1. ſect.* 4. *n.*126. Multis de favore ſepulturæ agit Grotius *de jur. bell. lib.* 2. *cap.* 9. Nec temere Mezentius 10. *Æneid. in fin.*

Corpus humo patiare tegi; ſcio acerba meorum
Circumſtare odia: hunc (oro) defende furorem,
Et me conſortem nati concede ſepulchro.

4. Etiam illud exheredatis concedit liberis jus civile, ne ultra id quod facere poſſint conveniantur, causâ cognitâ *l.2.ff. quod cum eo qui in al. pot.* Satis enim miſerabilis eſt proles, quæ bonis cogitur carere paternis, nec afflictio addenda eſt afflicto, qua in ſolidum teneretur creditoribus, & ad mendicitatem redigendus eſſet.

5. Inſuper rectè exheredi filio tutor a patre datur tanquam nihilominus ſuo heredi, *l.4.ff. de teſtam. tut.* nec non heres impube-

ri,

Digitized by Google

ri, pupillari ſubſtitutione. §. 4. *7. de pup. ſubſtit.* jus enim ſuitatis hactenus non extinguit ipſa exheredatio. *M. de Valentia illuſtr. tract. lib. 3. tract. 3. cap. 4. n. 2. in fine.* Et quamvis pater non poſſit exheredatum, cui nihil reliquit, fideicommiſſo gravare, id directam pupillarem ſubſtitutionem non impedit: fideicommiſſum enim onus eſt, heredem habere ac tutorem onus non eſt, ſed pupilli commodum: adeò ut & hac ætate exheredati tutela poſt teſtamentum reſciſſum maneat ſalva; quin & tunc ſi nemo hereditatem adierit. *Groenew. ad l. 9. & 10. ff. d. tit. de teſtam. tut.*

6. Denique dos nepti data ab avo paterno ad exheredatum redire poſt exheredantis avi neptiſque mortem debebat, *l. 6. ff. lib. 37. tit. 6.* nec ipſi filiæ exheredatæ dos adimitur. *l. un. §. 11. C. lib. 5. tit. 13. in verb. dotem omnimodo. &c.*

7. Exheredatis legatum quoque relinqui poteſt, *l. 12. ff. de inoff.* & jus patronatus: nec exheredatio aſſignationem libertorum antea factam vi ſuâ adimit. *l 1. §. 5. & 6. ff. lib. 38. tit. 4.*

8. Sed quamvis exheredato hæc concedantur, impedire is tamen non poteſt ne heres ſcriptus mittatur in poſſeſſionem rerum hereditariarum. Vitia enim teſtamenti inofficioſi, quin etiam illius quod ob filii præteritionem ipſo jure nullum eſt, non ſufficiunt, quò minùs ea fiat miſſio. *l. 2. C. de edict. D. Hadrian. toll.* Sufficit enim ſi teſtamentum nullo vitio, quod extrinſecus videri poſſit, laboret, ſi non ſit cancellatum, vel deletum, vel in formâ ſuâ vitiatum, ſed ſolennitatibus extrinſecus requiſitis vallatum ſit *l. 3. C. eod.*

9. Neque illud movet quod Juſtinianus ait in *d. l. 3.* ſi quis ſe miſſioni opponat, tunc in Judicio cauſas oppoſitionis eſſe ventilandas, & illi poſſeſſionem acquiri, qui potiora jura legitimis modis oſtenderit: id enim non accipiendum de illo qui ſe opponit miſſioni tanquam exheres. *l. 2. C. d. tit.* ſed qui potiora demonſtraverit jura in ipsâ hereditatis petitione, atque adeò in Judicio non poſſeſſorio ſed petitorio, ubi ſi legitimè contradicens oſtendit ſe præteritum, vel teſtatorem fuiſſe inhabilem, ob potiora jura ei reſtituenda erit poſſeſſio. arg. *l. 3. C. eod. in verbis; Tunc in judicio competenti*, &c.

01. Quod verò alii aſſerunt ſi ilico probari poſſit teſtamenti defectus, quo ob aliud vitium id ſit nullum, eo caſu impediendam eſſe miſſionem, id manifeſtè refutatur ex eo quòd filiusfamilias

Digitized by Google

præteritus, qui facilè ex præteritione oſtendit teſtamentum eſſe ipſo jure nullum, impedire tamen non poſſit heredis ſcripti ſummariam miſſionem, *d. l. 2. C. eod.* nec ceſſet miſſio, quamvis teſtator teſtamenti factionem activam non habuerit, veluti ſi dicatur fuiſſe ſervus, vel impubes; nec ceſſet, quanquam teſtamentum accuſatur falſi, abſque diſtinctione an id ſtatim probari poſſit, nec ne. *d. l. 2.* Errat igitur ita diſtinguendo Hubertinus Zuchardus *tract. de miſſ. in poſſeſſ. n. 9. & 321.* Longè meliùs Hubertus Giphanius ad *ad d. tit. de edict. D. Hadr. tollend. l. ult. §. Sin autem aliquis. pag.* 120. verſ. *mih. Quare & in hac.*

11. Si dicas, teſtamentum, quo filius eſt præteritus, ipſo jure nullum eſſe, filium exheredem contradictionis modo repellere poſſe heredem ſcriptum, ex falſo teſtamento non poſſe adiri hereditatem, quæſtionem ſtatus, fueritne teſtator ſervus, nec ne, decidendam eſſe ante omnia, dolo heredem facere qui petit quod reſtituturus eſt, reſpondemus has objectiones ad judicium petitorium reſervandas eſſe (arg. *l.* 8. *C. de petit. hered.* Scipio Gentilis *de juriſd. lib.* 1. *cap.* 27. verſ. *Hac enim. pag. mihi* 113.) nihilque facere ad poſſeſſorium & ſummarium.

12. Heredi tamen ſufficere ad miſſionem exemplar teſtamenti, quod vocant, authenticum, id negare non poſſim, cùm & illud ipſum fidem mereatur in aliis. Antonius Matthæus *de judic. diſp. 9. theſ.* 63. quantò magis in remedio hoc ſummario? *Sebaſt. Sapia de miſſ. in poſſ. n.* 15. *Zuchard. d. tract. de miſſion. n.* 93. ſaltem quamdiu pars adverſa non objicit teſtamenti vitium cadens ſub aſpectum: interim enim præſumtio eſt pro exemplari authentico. *id. ib. n.* 22. Adde quod hodie in protocollo Notarii maneat principale. *ibid.* ſemperque ſoleat ille exemplar inde conficere.

CAPUT LXXXV.

Quando querela de inofficioſo ceſſet?

1 *Quid ſi teſtamentum ſit ipſo jure nullum?*
2 *Reſpondetur ad locum Ulpiani qui obſtare videbatur.*

3.

3 *Quare concurrat querela patris emancipati præteriti cum bonorum poſſeſſione contra tabulas?*
4 *Quamdiu querelam liceat movere?*
5 *A quo tempore currat hæc actio?*
6 *Condictione ad ſupplementum legitimæ quamdiu poſſit agi etiam hodie?*
7 *Refutatur Bartolus.*
8 *An quinquennium, de quo in fin. legis* 34. *C. de inoff. ſit applicandum actioni ad ſupplementum?*
9 *Quis tacitè agnoſcat voluntatem defuncti atque ita querelam repudiet?*
10 *Groenewegii error.*
11 *Quid ſi exheres ſolvat inſtituto quod debebat teſtator?*
12 *Quid ſi legatum acceptaverit?*
13 *Remota objectio.*
14 *Agnitio legati legitimâ minoris an excludat actionem ad ſupplementum?*
15 *An petitio legati, etſi ab eâ recedatur, ſit agnitio teſtamenti, expoſitâ lege* 8. §. 14. *ff. de inoff.?*
16 *Quid ſi legatum, quod petebatur, inſcio exheredi ademtum fuerit?*
17 *Qui legatum filio ſervove ſuo relictum acceptavit, an ei detur querela?*
18 *De Advocato exherede vel Procuratore acceptante legatum clienti ſuo vel domino, jus vetus.*
19 *Quid mores hodie velint ſi acceptat legatum ſibi relictum exheres?*
20 *Jus noviſſimum de acceptante alterius nomine legatum.*
21 *De tutore vel curatore exheredato acceptante legatum nomine pupilli vel minoris.*
22 *Qui acceptat id quod ſibi obvenit ex mortis causâ capione,*

pione, an queri poſſit de inofficioſo?

23 *Quid ſi exheres acceperit quod teſtator voluit ei dari ab herede ſub eâ dandi conditione inſtituto?*

24 *Quid dicendum ſi exheres illud oblatum recuſaverit? ubi de oblatione in l.* 8. §. 10. *ff. de inoff.*

25 *An exheres qui acceptavit quod alteri reſtituere debet queri de inofficioſo poſſit?*

26 *De onere fideicommiſſi non imponendo legitimæ portioni.*

27 *Illuſtratur reſponſum Marcelli in l.* 10. §. 1. *ff. de inoff.*

28 *Quare ceſſet querela ſi exheres ab herede acceperit etiam ante aditam hereditatem quod dari teſtator voluit?*

29 *De tranſactione exheredati cum herede quam heres implere noluit, & an ideò querela extinguatur?*

30 *Senſus legis* 6. *C. de tranſact.*

31 *An querela denegetur matri cæteriſque legitimis heredibus pupilli cui pater heredem dedit?*

22 *An pupillaris ſubſtitutio receſſerit ab uſu? & an etiam in Friſiâ?*

33 *An matri expreſſâ ſubſtitutione pupillari excluſæ debeatur ſaltem legitima?*

34 *Quid de matris legitimâ dicatur in pupillari tacitâ?*

35 *Quid de illâ matris portione in caſu ſubſtitutionis compendioſæ?*

36 *Auctoris opinio.*

37 *De aliis caſibus querelæ ceſſantis.*

1. PRimò nullus actioni de inofficioſo relinquitur locus quoties teſtamentum ipſo jure nullum eſt aliove remedio everti poſſit: idque ipſum maximè parcit teſtatoris exiſtimationi, quem juſta querela non rectè arguit feciſſe: dein illa actio remedium eſt

eſt extraordinarium, non dandum illis qui alio jure ad defuncti bona venire poſſint. §. 2. *J. de inoffic.* unde ultimum dicitur adjutorium, *l. ult. C. de lib. prater.* verſ. *Nam cùm.* non concedendum iis qui habent jus rumpendi, dicendive irritum.

2. Nec aliud vult Ulpianus in *l.* 8. §. 12. *ff de inoff.* Verum enim eſt dari tum electionem actori, qua actione priùs uti velit, quando juſta ſubeſt dubitandi cauſa, quo uſurus ſit remedio priore; ut idem de dolo concedit actionem cum Labeone tum quoque ſi dubitetur an alia actio ſit. *l.* 7. §. 3. *ff. de dol.* Si igitur filius vellet dicere teſtamentum injuſtum, quod careat ſuis ſolennitatibus, dein agere ſaltem ex causâ rupti, dein aditâ hereditate in heredem ex teſtamento inoffícioſo querelam movere, licebit eligere, qua actione priùs agat; quoties enim agenti plures conceduntur actiones, & incertum eſt quam intendere velit, plures ſimul dictare licet alternativè, & cum proteſtatione actoris ex alterâ tantùm ſe velle conſequi quod petierit. *l.* 1. §. 4. *ff. quod legat.* Interim tamen qui agit priùs de teſtamento nullo, ſi nullum non ſit, agit de rupto, ſi non ruptum, agit de irrito, non poterit ei obſtare quinquennium, querelæ præſcriptum, quia nec ceſſare dici poteſt qui ſic agendo vigilavit, quique habet electionem remediorum, quæ tamen ſimul adhiberi non poſſunt. *l.* 14. & 16. *C. de inoff.* Brunnemann. *ad d. l.* 16. Faber. *ad d. l.* 8. §. 12.

3. Illud tamen inquiſitionem meretur, cùm querela ſit remedium ſubſidiarium, quare bonorum poſſeſſio, quæ datur parenti emancipati filii præterito, concurrat cum querelâ inoffícioſi, *l.* 1. §. *ult. ff. ſi a parent.* ubi *jus antiquum* eam ſignificare querelam concedimus Viglium ſequuto Cujacio 8. *obſerv.* 23. Sed ſciendum duplicem eſſe patris, filium emancipantis, qualitatem: quippe bonorum poſſeſſio contra tabulas patri datur *tanquam patrono*, cùm liberti exitum inveniat filius emancipatus, & ideò itum eſt in hoc ut parens exemplo patroni ad illud Prætorium patroni remedium admitteretur. *l.* 1. *pr. ff. eod.* Hinc tanquam manumiſſori ſive patrono etiam competit patri bonorum contra tabulas poſſeſſio partis legimæ, *l.* 3. *eod. l.* 29. §. *ult. ff. de teſtam. mil.* cujus quantitas a Juſtiniano, cùm libertus eſt orbus, computatur ut ſit tertia pars. §. *Sed noſtra* 3. *Inſtitut. de ſucceſſ. libert.* Interim tanquam *patri* datur querela inoffícioſi, *d. l.* 1. §. *ult.* quæ totam reſcindit inſtitutionem:

 præ-

Digitized by Google

prædia conduxerit, *l.* 23. §. 1. *ff. d. tit. de inoff.* vel ſimile quid fecerit, quo ſuâ ſe imprudentiâ excludit à querelâ.

10. Quem locum quare *ad d.* §. 1. Groenewegius putet correctum ſeu abrogatum in *l.* 35. §. 2. *C. eod.* certè ego neſcio. Somniat: illic enim de non admittendo legitimæ ſupplemento loquitur conſtitutio, quando pater minùs quàm eſt ea portio reliquerit. At in *d. l.* 23. §. 1. agitur de agnoſcendâ heredis inſtitutione.

11. Agnoſcitur inſtitutio & tunc ſi exheres ſciens ſe exheredatum ſolvat tamen heredi quod teſtatori debebat. *ibid.* Cur enim ſolvit, ſi in heredem querelam movere velit? utique tali ſolutione videtur eam repudiaſſe & heredem perinde agnoviſſe ac ſi expreſſis agnoviſſet verbis. Dices, *nemo videtur facilè jus ſuum repudiaſſe.* Verum eſt; ſed querela eſt actio odioſa & faciliùs ceſſat, quàm actio ad ſupplementum portionis legitimæ: & hinc jus non favet querelæ, favet ſupplemento?

12. Agnoſcit & ille defuncti judicium qui legatum *ſibi relictum* acceptavit, abſque diſtinctione rei magnæ vel minimæ. *l.* 10. §. 1. *ff. eod.* Cur enim ſic tacitè approbat, quod ipſe convellere velit, teſtamentum?

13. Turbare poſſit illud, quòd ſufficiat exheredi legatum relinquere, idque impediat inofficioſi accuſationem, ſolaque ſuperſit exheredato ad ſupplementum legitimæ actio. *l.* 30. *C. d. tit. de inoff. Quid igitur opus eſt*, dices, *ut querela dormiat, agnoſcere legatum? Buſ. ad l.* 8. §. *ſi conditioni. d. tit. n.* 2. cùm, & ſi illud repudietur, ſatisfactum ſit, ſi non voluntati exheredis, ſaltem ipſius conſtitutionis. Ita, fateor, voluit Juſtinianus in novâ illâ Codicis ſanctione, cùm ſatis eſſet legati titulo exheredi relinquere legitimam, vel ſi pars relicta eſſet, petere reliquum. Sed jure noviſſimo minimè ſolus legati titulus ad legitimam ſufficit, niſi aliquid inſtitutionis jure relictum ſit. *Nov.* 115. *cap.* 3.

14. Si tamen exheres titulo relictum ſingulari agnoverit, non dubito quin ea agnitio (uti olim *l.* 10. §. 1. *ff. de inoff.*) ſufficiat ad excludendam inofficioſi accuſationem. *les loix civiles dans leur ordre nat. tom.* 3. *pag. mih.* 565. veluti ſi pater dicat ſe filio, quamvis exheredationem meruerit jam factam, relinquere ex commiſeratione mille: ſalva tamen filio agnoſcenti ea mille eſſet actio ad ſupplementum legitimæ. *Vinn. ad* §. 4. *J. de inoff. n.* 3. licet legati agnitio-

gnitionem non ſufficere putaverit Buſius *ad d. l.* 8. *d.* §. *n.* 3.

15. Rurſum itaque ad heredis ſcripti ſecuritatem opus inquiſitione, quo modo exheres agnoviſſe legatum vel titulo ſingulari relictum cenſeatur: id fit non ſolùm acceptando ſed vel ſolâ legati petitione ſive juſtâ ſive injuſtâ, ſive in eâ perſeverando ſive non. *l.* 12. §. 1. *ff. de inoff.* Scio ſcriptum in *l.* 8. §. 14. verſ. *ſed ei ff. eod.* non nocere petenti ſi à querelâ motâ reſilierit, cur ergo expugnare teſtamentum nequit qui recedit à petendo legato? Ratio eſt; quia id etiam ſcio, agi nempe in *d.* §. 14. de eo quod aufertur actori tanquam indigno, non auferendum ſi deſiiſſet ſalvo manente teſtamento. Quid hoc ad querelam? Agnoſcitur enim teſtamentum petitione legati quamvis inceptâ. *Fab. in rat. ad d.* §. 1. quæ tamen agnitio non impedit quo minùs qui petiit dicat teſtamentum falſum vel nullum, *l.* 5. *ff. de his quæ ut indign.*

16. Illud non prætereundum, nil nocere exheredi, ſi quando teſtator quod petebatur legatum inſcio exheredi codicillis ademerit, & ob id exheres à jure petendi fuerit repulſus: *quàmvis enim* (inquit *d. l.* 12. §. 2. Modeſtinus) *agendo teſtamentum comprobaverit, tamen eſt aliquid quod teſtatoris vitio reputetur, ut meritò repellendus non ſit.* Variare ſine causâ jus vetat, ſed non vetat cùm prior electio ſortiri non potuit effectum. *l.* 8. *ff. de bon. libert. l.* 5. §. 3. *ff. de legat. præſtand.*

17. Removetur & ille à querelâ qui legatum filio ſervove ſuo relictum acceptavit. *d. l.* 12. *ff. de inoff.* obſtante illi præſcriptione, *ibid.* ſeu exceptione doli: ſi ergo pater emancipatum filium exheredaverit, ejuſque filio legaverit viginti, vel decem, illa exheres acceptando ſibi acceptare cenſetur, ad quem ob patriam poteſtatem perveniet legatum. *l.* 79. *ff. de acq. hered.*

18. Planè ſi quis agnoviſſet alicui relictum quod ad ſe non pertinet, ille exheres appobaſſe cenſebatur ita judicium defuncti, ut id poſtea non poſſet expugnare querelâ, quaſi remedio huic renunciaſſet: unde qui vel tanquam advocatus patrocinium ſuſcepiſſet petentis legatum, ejuſve extitiſſet procurator, olim quod ſibi imputaret habuit, neque ad reſcindendum teſtamentum procedendi jus ei erat. *l. ult. ff. de inoff.*

19. Hodierni mores, etſi opus eſſet titulo inſtitutionis, excludunt à querelâ exheredem qui legatum *ſibi* relictum agnovit. Huberus

11 *Repelluntur obſtantia.*

12 *An exemplar teſtamenti authenticum heredi ſcripto ſufficiat ad miſſionem ex d. l. 3.?*

1. ADemtis exheredatæ ſoboli bonis, non tamen adimuntur omnia: quippe ſi emancipati exheredis ſervum inſtituerit pater, fit tamen per ſervum heres filius *l.* 22. §. 1. *ff. lib.* 38. *tit.* 1. & *l.* 13. *in fin. tit. ſeq. eod. lib.*

2. Qui exheredatus non potuit heres eſſe patris, heres tamen legitimus erit fratri ſuo, cùm jus conſanguinitatis non tollat exheredatio. *l.* 1. §. 10. *lib. ff.* 38. *tit.* 16. idque verum, quamvis frater Mævius extitiſſet heres patri, qui Titium, Mævii fratrem, à ſucceſſione removerat. *Servin en ſes plaid. entre les Bermondets. pag. mihi* 360. *tom.* 3. verſ. *l' exheredation.*

3. Quin & filius in ſepulchro paterno terræ mandari poteſt, niſi hoc pater juſtâ commotus irâ prohibuerit: *l.* 6. *ff. de relig.* licet enim neque ſit heres, neque filii nomen fere mereatur qui patri debitam violavit reverentiam, humanitatis tamen gratiâ id indultum, ſi pater non vetuerit. Naturaliter jus ſepulchri mortuo debetur, neque dependet ab hereditate paternâ, neque veriſimile eſt voluiſſe patrem ut pœna exheredationis in cadaver filii exerceatur. *De Bouq. & Deſpeiſſes des ſucceſſ. tit.* 1. *ſect.* 4. *n.* 126. Multis de favore ſepulturæ agit Grotius *de jur. bell. lib.* 2. *cap.* 9. Nec temere Mezentius 10. *Æneid. in fin.*

Corpus humo patiare tegi; ſcio acerba meorum
Circumſtare odia: hunc (oro) defende furorem,
Et me conſortem nati concede ſepulchro.

4. Etiam illud exheredatis concedit liberis jus civile, ne ultra id quod facere poſſint conveniantur, causâ cognitâ *l.* 2. *ff. quod cum eo qui in al. pot.* Satis enim miſerabilis eſt proles, quæ bonis cogitur carere paternis, nec afflictio addenda eſt afflicto, qua in ſolidum teneretur creditoribus, & ad mendicitatem redigendus eſſet.

5. Inſuper rectè exheredi filio tutor a patre datur tanquam nihilominus ſuo heredi, *l.* 4. *ff. de teſtam. tut.* nec non heres impuberi,

ri, pupillari ſubſtitutione. §. 4. *J. de pup. ſubſtit.* jus enim ſuitatis hactenus non extinguit ipſa exheredatio. *M. de Valentia illuſtr. tract. lib. 3. tract. 3. cap. 4. n. 2. in fine.* Et quamvis pater non poſſit exheredatum, cui nihil reliquit, fideicommiſſo gravare, id directam pupillarem ſubſtitutionem non impedit: fideicommiſſum enim onus eſt, heredem habere ac tutorem onus non eſt, ſed pupilli commodum: adeò ut & hac ætate exheredati tutela poſt teſtamentum reſciſſum maneat ſalva; quin & tunc ſi nemo hereditatem adierit. *Groenew. ad l. 9. & 10. ff. d. tit. de teſtam. tut.*

6. Denique dos nepti data ab avo paterno ad exheredatum redire poſt exheredantis avi neptiſque mortem debebat, *l. 6. ff. lib. 37. tit. 6.* nec ipſi filiæ exheredatæ dos adimitur. *l. un. §. 11. C. lib. 5. tit. 13. in verb. dotem omnimodo. &c.*

7. Exheredatis legatum quoque relinqui poteſt, *l. 12. ff. de inoff.* & jus patronatus: nec exheredatio aſſignationem libertorum antea factam vi ſuâ adimit. *l 1. §. 5. & 6. ff. lib. 38. tit. 4.*

8. Sed quamvis exheredato hæc concedantur, impedire is tamen non poteſt ne heres ſcriptus mittatur in poſſeſſionem rerum hereditariarum. Vitia enim teſtamenti inofficioſi, quin etiam illius quod ob filii præteritionem ipſo jure nullum eſt, non ſufficiunt, quò minùs ea fiat miſſio. *l. 2. C. de edict. D. Hadrian. toll.* Sufficit enim ſi teſtamentum nullo vitio, quod extrinſecus videri poſſit, laboret, ſi non ſit cancellatum, vel deletum, vel in formâ ſuâ vitiatum, ſed ſolennitatibus extrinſecus requiſitis vallatum ſit *l. 3. C. eod.*

9. Neque illud movet quod Juſtinianus ait in *d. l. 3.* ſi quis ſe miſſioni opponat, tunc in Judicio cauſas oppoſitionis eſſe ventilandas, & illi poſſeſſionem acquiri, qui potiora jura legitimis modis oſtenderit: id enim non accipiendum de illo qui ſe opponit miſſioni tanquam exheres. *l. 2. C. d. tit.* ſed qui potiora demonſtraverit jura in ipsâ hereditatis petitione, atque adeò in Judicio non poſſeſſorio ſed petitorio, ubi ſi legitimè contradicens oſtendit ſe præteritum, vel teſtatorem fuiſſe inhabilem, ob potiora jura ei reſtituenda erit poſſeſſio. arg. *l. 3. C. eod. in verbis; Tunc in judicio competenti*, &c.

01. Quod verò alii aſſerunt ſi ilico probari poſſit teſtamenti defectus, quo ob aliud vitium id ſit nullum, eo caſu impediendam eſſe miſſionem, id manifeſtè refutatur ex eo quòd filiusfamilias

præteritus, qui facilè ex præteritione oſtendit teſtamentum eſſe ipſo jure nullum, impedire tamen non poſſit heredis ſcripti ſummariam miſſionem, *d.l.* 2. *C.eod.* nec ceſſet miſſio, quamvis teſtator teſtamenti factionem activam non habuerit, veluti ſi dicatur fuiſſe ſervus, vel impubes; nec ceſſet, quanquam teſtamentum accuſatur falſi, abſque diſtinctione an id ſtatim probari poſſit, nec ne. *d.l.* 2. Errat igitur ita diſtinguendo Hubertinus Zuchardus *tract. de miſſ. in poſſeſſ. n.* 9. & 321. Longè meliùs Hubertus Giphanius ad *ad d. tit. de edict. D. Hadr. tollend. l. ult.* §. *Sin autem aliquis. pag.* 120. verſ. *mih. Quare & in hac.*

11. Si dicas, teſtamentum, quo filius eſt præteritus, ipſo jure nullum eſſe, filium exheredem contradictionis modo repellere poſſe heredem ſcriptum, ex falſo teſtamento non poſſe adiri hereditatem, quæſtionem ſtatus, fueritne teſtator ſervus, nec ne, decidendam eſſe ante omnia, dolo heredem facere qui petit quod reſtituturus eſt, reſpondemus has objectiones ad judicium petitorium reſervandas eſſe (arg. *l.* 8. *C. de petit. hered.* Scipio Gentilis *de juriſd. lib.* 1. *cap.* 27. verſ. *Hæc enim. pag. mihi* 113.) nihilque facere ad poſſeſſorium & ſummarium.

12. Heredi tamen ſufficere ad miſſionem exemplar teſtamenti, quod vocant, authenticum, id negare non poſſim, cùm & illud ipſum fidem mereatur in aliis. Antonius Matthæus *de judic. diſp.* 9. *theſ.* 63. quantò magis in remedio hoc ſummario? *Sebaſt. Sapia de miſſ. in poſſ. n.* 15. *Zuchard. d. tract. de miſſion. n.* 93. ſaltem quamdiu pars adverſa non objicit teſtamenti vitium cadens ſub aſpectum: interim enim præſumtio eſt pro exemplari authentico. *id. ib. n.* 22. Adde quod hodie in protocollo Notarii maneat principale. *ibid.* ſemperque ſoleat ille exemplar inde conficere.

CAPUT LXXXV.

Quando querela de inofficioſo ceſſet?

1 *Quid ſi teſtamentum ſit ipſo jure nullum?*
2 *Reſpondetur ad locum Ulpiani qui obſtare videbatur.*

3.

Digitized by Google

3 *Quare concurrat querela patris emancipati præteriti cum bonorum poſſeſſione contra tabulas?*
4 *Quamdiu querelam liceat movere?*
5 *A quo tempore currat hæc actio?*
6 *Condictione ad ſupplementum legitimæ quamdiu poſſit agi etiam hodie?*
7 *Refutatur Bartolus.*
8 *An quinquennium, de quo in fin. legis* 34. *C. de inoff. ſit applicandum actioni ad ſupplementum?*
9 *Quis tacitè agnoſcat voluntatem defuncti atque ita querelam repudiet?*
10 *Groenewegii error.*
11 *Quid ſi exheres ſolvat inſtituto quod debebat teſtator?*
12 *Quid ſi legatum acceptaverit?*
13 *Remota objectio.*
14 *Agnitio legati legitimâ minoris an excludat actionem ad ſupplementum?*
15 *An petitio legati, etſi ab eâ recedatur, ſit agnitio teſtamenti, expoſitâ lege* 8. §. 14. *ff. de inoff.?*
16 *Quid ſi legatum, quod petebatur, inſcio exheredi ademtum fuerit?*
17 *Qui legatum filio ſervove ſuo relictum acceptavit, an ei detur querela?*
18 *De Advocato exherede vel Procuratore acceptante legatum clienti ſuo vel domino, jus vetus.*
19 *Quid mores hodie velint ſi acceptat legatum ſibi relictum exheres?*
20 *Jus noviſſimum de acceptante alterius nomine legatum.*
21 *De tutore vel curatore exheredato acceptante legatum nomine pupilli vel minoris.*
22 *Qui acceptat id quod ſibi obvenit ex mortis causâ capione,*

pione, an queri poſſit de inofficioſo?

23 *Quid ſi exheres acceperit quod teſtator voluit ei dari ab herede ſub eâ dandi conditione inſtituto?*

24 *Quid dicendum ſi exheres illud oblatum recuſaverit? ubi de oblatione in l. 8. §. 10. ff. de inoff.*

25 *An exheres qui acceptavit quod alteri reſtituere debet queri de inofficioſo poſſit?*

26 *De onere fideicommiſſi non imponendo legitimæ portioni.*

27 *Illuſtratur reſponſum Marcelli in l. 10. §. 1. ff. de inoff.*

28 *Quare ceſſet querela ſi exheres ab herede acceperit etiam ante aditam hereditatem quod dari teſtator voluit?*

29 *De tranſactione exheredati cum herede quam heres implere noluit, & an ideò querela extinguatur?*

30 *Senſus legis 6. C. de tranſact.*

31 *An querela denegetur matri cæteriſque legitimis heredibus pupilli cui pater heredem dedit?*

22 *An pupillaris ſubſtitutio receſſerit ab uſu? & an etiam in Friſiâ?*

33 *An matri expreſſâ ſubſtitutione pupillari excluſæ debeatur ſaltem legitima?*

34 *Quid de matris legitimâ dicatur in pupillari tacitâ?*

35 *Quid de illâ matris portione in caſu ſubſtitutionis compendioſæ?*

36 *Auctoris opinio.*

37 *De aliis caſibus querelæ ceſſantis.*

1. PRimò nullus actioni de inofficioſo relinquitur locus quoties teſtamentum ipſo jure nullum eſt aliove remedio everti poſſit: idque ipſum maximè parcit teſtatoris exiſtimationi, quem juſta querela non rectè arguit feciſſe: dein illa actio remedium eſt

eſt extraordinarium, non dandum illis qui alio jure ad defuncti bona venire poſſint. §. 2. *J. de inoffic.* unde ultimum dicitur adjutorium, *l. ult. C. de lib. prater.* verſ. *Nam cùm.* non concedendum iis qui habent jus rumpendi, dicendive irritum.

2. Nec aliud vult Ulpianus in *l.* 8. §. 12. *ff de inoff.* Verum enim eſt dari tum electionem actori, qua actione priùs uti velit, quando juſta ſubeſt dubitandi cauſa, quo uſurus ſit remedio priore; ut idem de dolo concedit actionem cum Labeone tum quoque ſi dubitetur an alia actio ſit. *l.* 7. §. 3. *ff. de dol.* Si igitur filius vellet dicere teſtamentum injuſtum, quod careat ſuis ſolennitatibus, dein agere ſaltem ex causâ rupti, dein aditâ hereditate in heredem ex teſtamento inofficioſo querelam movere, licebit eligere, qua actione priùs agat; quoties enim agenti plures conceduntur actiones, & incertum eſt quam intendere velit, plures ſimul dictare licet alternativè, & cum proteſtatione actoris ex alterâ tantùm ſe velle conſequi quod petierit. *l.* 1. §. 4. *ff. quod legat.* Interim tamen qui agit priùs de teſtamento nullo, ſi nullum non ſit, agit de rupto, ſi non ruptum, agit de irrito, non poterit ei obſtare quinquennium, querelæ præſcriptum, quia nec ceſſare dici poteſt qui ſic agendo vigilavit, quique habet electionem remediorum, quæ tamen ſimul adhiberi non poſſunt. *l.* 14. & 16. *C. de inoff.* Brunnemann. *ad d. l.* 16. Faber *ad d. l.* 8. §. 12.

3. Illud tamen inquiſitionem meretur, cùm querela ſit remedium ſubſidiarium, quare bonorum poſſeſſio, quæ datur parenti emancipati filii præterito, concurrat cum querelâ inofficioſi, *l.* 1. §. *ult. ff. ſi a parent.* ubi *jus antiquum* eam ſignificare querelam concedimus Viglium ſequuto Cujacio 8. *obſerv.* 25. Sed ſciendum duplicem eſſe patris, filium emancipantis, qualitatem: quippe bonorum poſſeſſio contra tabulas patri datur *tanquam patrono*, cùm liberti exitum inveniat filius emancipatus, & ideò itum eſt in hoc ut parens exemplo patroni ad illud Prætorium patroni remedium admitteretur. *l.* 1. *pr. ff. eod.* Hinc tanquam manumiſſori ſive patrono etiam competit patri bonorum contra tabulas poſſeſſio partis legimæ, *l.* 3. *eod. l.* 29. §. *ult. ff. de teſtam. mil.* cujus quantitas a Juſtiniano, cùm libertus eſt orbus, computatur ut ſit tertia pars. §. *Sed noſtra* 3. *Inſtitut. de ſucceſſ. libert.* Interim tanquam *patri* datur querela inofficioſi, *d. l.* 1. §. *ult.* quæ totam reſcindit inſtitutionem:

Nnnn præ-

præteritus enim parens pro exheredato habetur: quod notiſſimum: eligat igitur ſibi quod melius; eligat querelam, ſi vult, repudiatâ bonorum poſſeſſione. *Cujac. d. loc. in fin.*

4 Pergo. Querelæ etiam nullus olim locus poſt lapſum biennii, ut conſtat ex Plinio *lib. 5. epiſt.* 1. Hodie quinquennium datur, niſi ex magnâ & juſtâ cauſâ tempus concedatur longius. *l.* 8. *§. ult. ff. de inoff.* veluti adverſus minores id non currit *l.* 2. *C. in quib. cauſ.* præſcriptio enim illa temporalis ejus naturæ eſt ut adoleſcentiæ non noceat. *l. ult. C. de temp. in integr.* Quod & animadverſum in foro. *Nederl. advys-B. part.* 3. *conſult.* 190. verſ. *Als eerſtelijk.* Et quamvis hodie triens ſeculi ad actionum requiratur præſcriptionem, id tamen non pertinet ad odioſam inofficioſi querelam. Simon a Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 34. Groenewegen *ad l.* 16. *C. de inoffic.* Adde quòd pro regulâ traditum ſit hodiernâ præſcriptione non derogari iis quas jus civile in certis ac ſingularibus obſervari caſibus voluit. Eruditè Antonius Matthæus *parœm.* 9. *n.* 24. ubi exempla.

5. Hoc autem quinquennium currere à tempore aditæ ab herede ſcripto hereditatis, non à morte teſtatoris, conſtat ex *l.* 34. *in fin. C. d. tit. de inoff.* & *l.* 36. *§.* 2. *eod.* ante enim aditam hereditatem cùm exheres agere non poſſit, adverſus eum nulla currit præſcriptio: nam aditione robur tandem additur teſtamento, quâ non ſequutâ, reſciſſio non deſideratur: quid ſi enim hereditatem repudiet heres ſcriptus? teſtamentum ad cauſam inteſtati recidit, S. a Leeuwen *d. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 15. nec querela tum dabitur, ſed ordinaria hereditatis petitio, quæ perpetua eſt. Id notandum è *l.* 7. *C. de petit. hered.*

6. Condictio ad ſupplementum legitimæ paſſim & hodie non niſi lapſo triente ſeculi finitur. *S. a Leeuwen d. cap.* 4. *n.* 34. Exceptis eorum moribus qui pro triente illo in uſum receperunt annos triginta; receperunt autem pleraque *Belgii non fœderati* loca. *Zyp. notit. jur. Belg. tit. de præſcript. pag. mih.* 91. Recepit & Regio Vornenſis. *Grotii Inleyd. lib.* 2. *part.* 7. *in fin.* Quando autem præſcriptio hæc municipalis ceſſet, & in quorum favorem dormiat, cùm ſit res à ſcopo noſtro aliena, remitto ſciendi cupidos ad CL. Matthæi *d. paræmiam.* 9.

7. Credidit Bartolus hanc ad ſupplementum actionem jure Romano

mano circumſcribi ſpatio quinquennali. *Chriſtin. ad leges Mecbl. tit. dec.ſext. art* 26.*n.*12. Huberus *ad lib.*5.*ff. tit.* 2.*n.*20. Gail. 2.*obſ.*120.*n.* 5. Boërius. *deciſ.*250.*n.*2. Bartolum refellit *d. obſerv.* Gailius (cùm enim illa condictio ſit ex lege, ut apparet *l.* 32.*C. d. tit. de inoff.* & perſonalis, reique perſecutoria & adeò favorabilis actio, nulla ratio eſt quæ me moveat à communi perpetuarum actionum regulâ, ſeu à *l.* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *annor.* recedere. Hæc quoque recepta Interpretum eſt doctrina. *Chriſtin. d. loc. Gail. d. loc. n.* 7. Boër. *d. deciſ. n.* 3. *Huber. d. n.* 20. & deciſione Hollandorum comprobata. *Neoſtad. deciſ.* 3. uti & in Camerâ Imperii *Mynſing.* 2. *obſ.* 72. Adde ex Gallis Bugnyon *des loix abrog. lib.* 1. *ſatyr.* 248.

8. Vehementer huic poſitioni repugnare *lex* 34. *in fin. C. de inoff. teſtam.* primâ facie videtur. Ego autem cenſeo quod Imperator his indicat verbis, *niſi pater adhuc ſuperſtes repudiavit querelam, vel quinquennium tacuit,* non pertinere ad condictionem ſupplementi denegandam, ſed ad querelam his caſibus ad liberos exheredati non tranſmittendam, idque interpretari verba proximè præcedentia, quæ ſic ſonant, *ut perfruatur noſtro beneficio à vetuſtate quidem neglectus à noſtro autem vigore recreatus*, quod de nepote intelligit, ad quem tranſire querelam etiam à patre exherede non præparatam ſanxerat jure ibidem novo, ejuſque juris ratio verbis iis ineſt, *ut perfruatur* &c. ſed exceptiones tranſmiſſionem impedientes addit, in caſu repudiatæ vel quinquennali ſilentio omiſſæ à patre querelæ, & quod dixerat de condictione ad ſupplementum etiam tanquam exceptionem protulerat: nec tamen de tempore quo ei condictioni præſcribitur quicquam novi videtur ſanxiſſe, rectèque CL. Huberus condictioni ei nuſquam tempus quinquennii præſcriptum docuit *ad Inſtit. de inoff. in fin. tit.* à qua tamen doctrinâ ut *d. n.* 20. recederet, nihil virum CL. impellere debuit.

9. Porrò querela extinguitur non tantùm ſi exheres eam ſibi delatam expreſſè repudiet, ſed & tum ſi agnoſcat ſeu approbet voluntatem defuncti, quod & expreſſè & tacitè fit; cenſeturque illa agnitio tanquam ipſius querelæ repudiatio. Qui comprobat teſtamentum, fruſtra oppugnat: non hæc ſimul ſubſiſtunt. Exempla rem illuſtrabunt. Igitur primò agnoſcit, qui heredis inſtitutionem comprobat ſine legato, veluti ſi exheres ab eo quem ſciebat inſtitutum vel hereditatem emerit, vel rem ſingularem, vel

prædia conduxerit, *l.* 23. §. 1. *ff. d. tit. de inoff.* vel ſimile quid fecerit, quo ſuâ ſe imprudentiâ excludit à querelâ.

10. Quem locum quare *ad d.* §. 1. Groenewegius putet correctum ſeu abrogatum in *l.* 35. §. 2. *C. eod.* certè ego neſcio. Somniat: illic enim de non admittendo legitimæ ſupplemento loquitur conſtitutio, quando pater minùs quàm eſt ea portio reliquerit. At in *d. l.* 23. §. 1. agitur de agnoſcendâ heredis inſtitutione.

11. Agnoſcitur inſtitutio & tunc ſi exheres ſciens ſe exheredatum ſolvat tamen heredi quod teſtatori debebat. *ibid.* Cur enim ſolvit, ſi in heredem querelam movere velit? utique tali ſolutione videtur eam repudiaſſe & heredem perinde agnoviſſe ac ſi expreſſis agnoviſſet verbis. Dices, *nemo videtur facilè jus ſuum repudiaſſe.* Verum eſt: ſed querela eſt actio odioſa & faciliùs ceſſat, quàm actio ad ſupplementum portionis legitimæ: & hinc jus non favet querelæ, favet ſupplemento?

12. Agnoſcit & ille defuncti judicium qui legatum *ſibi relictum* acceptavit, abſque diſtinctione rei magnæ vel minimæ. *l.* 10. §. 1. *ff. eod.* Cur enim ſic tacitè approbat, quod ipſe convellere velit, teſtamentum?

13. Turbare poſſit illud, quòd ſufficiat exheredi legatum relinquere, idque impediat inofficioſi accuſationem, ſolaque ſuperſit exheredato ad ſupplementum legitimæ actio. *l.* 30. *C. d. tit. de inoff. Quid igitur opus eſt*, dices, *ut querela dormiat, agnoſcere legatum? Buſ. ad l.* 8. §. *ſi conditioni. d. tit. n.* 2. cùm, & ſi illud repudietur, ſatisfactum ſit, ſi non voluntati exheredis, ſaltem ipſius conſtitutionis. Ita, fateor, voluit Juſtinianus in novâ illâ Codicis ſanctione, cùm ſatis eſſet legati titulo exheredi relinquere legitimam, vel ſi pars relicta eſſet, petere reliquum. Sed jure noviſſimo minimè ſolus legati titulus ad legitimam ſufficit, niſi aliquid inſtitutionis jure relictum ſit. *Nov.* 115. *cap.* 3.

14. Si tamen exheres titulo relictum ſingulari agnoverit, non dubito quin ea agnitio (uti olim *l.* 10. §. 1. *ff. de inof.*) ſufficiat ad excludendam inofficioſi accuſationem. *les loix civiles dans leur ordre nat. tom.* 3. *pag. mih.* 565. veluti ſi pater dicat ſe filio, quamvis exheredationem meruerit jam factam, relinquere ex commiſeratione mille: ſalva tamen filio agnoſcenti ea mille eſſet actio ad ſupplementum legitimæ. *Vinn. ad* §. 4. *J. de inoff. n.* 3. licet legati a-

gnitio-

gnitionem non ſufficere putaverit Buſius *ad d. l. 8. d. §. n. 3.*

15. Rurſum itaque ad heredis ſcripti ſecuritatem opus inquiſitione, quo modo exheres agnoviſſe legatum vel titulo ſingulari relictum cenſeatur: id fit non ſolùm acceptando ſed vel ſolâ legati petitione ſive juſtâ ſive injuſtâ, ſive in eâ perſeverando ſive non. *l. 12. §. 1. ff. de inoff.* Scio ſcriptum in *l. 8. §. 14.* verſ. *ſed ei ff. eod.* non nocere petenti ſi à querelâ motâ reſilierit, cur ergo expugnare teſtamentum nequit qui recedit à petendo legato? Ratio eſt, quia id etiam ſcio, agi nempe in *d. §. 14.* de eo quod aufertur actori tanquam indigno, non auferendum ſi deſiiſſet ſalvo manente teſtamento. Quid hoc ad querelam? Agnoſcitur enim teſtamentum petitione legati quamvis inceptâ. *Fab. in rat. ad d. §. 1.* quæ tamen agnitio non impedit quo minùs qui petiit dicat teſtamentum falſum vel nullum, *l. 5. ff. de his quæ ut indign.*

16. Illud non prætereundum, nil nocere exheredi, ſi quando teſtator quod petebatur legatum inſcio exheredi codicillis ademerit, & ob id exheres à jure petendi fuerit repulſus: *quamvis enim* (inquit *d. l. 12. §. 2.* Modeſtinus) *agendo teſtamentum comprobaverit, tamen eſt aliquid quod teſtatoris vitio reputetur, ut meritò repellendus non ſit.* Variare ſine causâ jus vetat, ſed non vetat cùm prior electio ſortiri non potuit effectum. *l. 8. ff. de bon. libert. l. 5. §. 3. ff. de legat. præſtand.*

17. Removetur & ille à querelâ qui legatum filio ſervove ſuo relictum acceptavit. *d. l. 12. ff. de inoff.* obſtante illi præſcriptione, *ibid.* ſeu exceptione doli: ſi ergo pater emancipatum filium exheredaverit, ejuſque filio legaverit viginti, vel decem, illa exheres acceptando ſibi acceptare cenſetur, ad quem ob patriam poteſtatem perveniet legatum. *l. 79. ff. de acq. hered.*

18. Planè ſi quis agnoviſſet alicui relictum quod ad ſe non pertinet, ille exheres appobaſſe cenſebatur ita judicium defuncti, ut id poſtea non poſſet expugnare querelâ, quaſi remedio huic renunciaſſet: unde qui vel tanquam advocatus patrocinium ſuſcepiſſet petentis legatum, ejuſve extitiſſet procurator, olim quod ſibi imputaret habuit, neque ad reſcindendum teſtamentum procedendi jus ei erat. *l. ult. ff. de inoff.*

19. Hodierni mores, etſi opus eſſet titulo inſtitutionis, excludunt à querelâ exheredem qui legatum *ſibi* relictum agnovit. Hu-

berus *prælect. ad ff. eod. tit. n.* 18. *in fin.* Cumque teſtatrix quædam deceſſiſſet ſine prole, & heredem extraneum matre præteritâ inſtituiſſet, matri tamen nonnihil legaſſet pecuniæ, repulſa fuit mater, legato puta agnito, cùm egiſſet ad infirmandum filiæ teſtamentum. Actum id à Senatu Pariſienſi teſtatur Automnus *ad d. l. ult. ff. de inoffic.* Et rectè, ſecundumque jus commune.

20. De legato quod alterius nomine agnitum, cenſeo ex Nov. 115. *cap.* 3. & 4. fluere hanc poſitionem, quæ nimirum dictat non impediri exheredatum, quò minùs poſt legati approbationem, alterius nomine factam, utatur inofficioſi querelâ ſuo nomine, & inſtitutione reſciſsâ declaretur heres. Cùm enim Juſtinianus ſanxerit ſolam jure noviſſimo evacuandam inſtitutionem, cæteris teſtamenti partibus manſuris ſalvis, cur non poſſis, tanquam alterius vel advocatus vel procurator, ejus nomine legatum, vel fideicommiſſum petere, & acceptare, & nihilominus poſtea tuo nomine queri de iniquâ heredis inſtitutione? Querelæ ſic auxilio renunciaſſe nequaquam dicendus es; quod & benè obſervavit Vinnius *ad* §. 4. *Inſt. de inoffic. n. ult. in fin.* Legatum ab herede præſtandum eſt, dum nondum reſciſſum eſt teſtamentum, & quidem præſtandum ſuo nomine. Si poſtea id evertatur, cenſetur præſtitiſſe exheredis nomine, qui reſciſſionis jure ſucceſſor factus. Quin & jam olim jure Digeſtorum legata interdum ab exherede præſtanda fuiſſe conſtat *l.* 17. §. 1. & *l.* 28. *ff. d. tit. de inoff.*

21. Multò minùs tutores vel curatores exheredes querelam amittunt ſi nomine pupilli ſui vel adoleſcentis legatum petierint ex eo teſtamento quo ipſi ab hereditate ſunt ſummoti: §. 4. *l. d. tit. de inoffic.* junct. *l.* 10. §. 1. *ff. d. tit.* neque enim videri poſſunt renunciaſſe juri ſuo, qui ex officii neceſſitate, & ut ſe actione tutelæ liberarent, petierunt legatum; quippe quàm facile, dum deliberat tutor exheredatus, an velit tentare querelam, an non velit, accidere poſſit ut pupillus ex morâ tutoris, qui aditâ hereditate legatum perſequi potuiſſet, detrimentum in re legatâ ſentiat irreparabile, quod re traditâ non ſenſiſſet? Ideòne tutori vigilanti ademtum eſſet jus de inofficioſo querendi? Si quereretur, tum eventus rei judicatæ declarabat olim teſtamento non reſciſſo, & tutore vel curatore ſuccumbente, legatum penes pupillum vel minorem eſſe remanſurum, vel eo reſciſſo eſſe fruſtrà relictum quod olim lega-

legatarius ſibi ideò habere non poterat. Huc faciunt quæ Papinianus habet in *l.* 26. §. 2. *ff. de teſtam. tut.* junct. *l.* 28. *in fin. ff. d. tit. de inoff.* Hodie tametſi tutor curatorve teſtamentum *ſuo* etiam *nomine* reſcindat, legata pupillis iisque quorum cura geritur, & intacta & ſalva manſura erunt, ex *d. Nov.* 115. *c.* 3. *&* 4.

22. Succedit novum agnitionis genus, quo à querelâ excidit qui agnoſcit, juxta *l.* 8. §. 10. *ff. eod. tit.* Ea pertinet ad mortis causâ capiones propter mortem teſtatoris exheredi obvenientes, & à legatis mortisque causâ donationibus diverſas. Dabo exemplum. Finge patrem tuum te exheredaſſe inſtituto Sempronio, legaſſe autem fundum Corneliæ ſorori ſuæ, ſi illa tibi decem daret. Hæc decem ſi tu capias, non capis ut legatum, ſed obveniunt tibi àb ipsâ legatariâ propter mortem patris tui. arg. *l.* 31. *&* 38. *ff. de mort. cauſ. donat.* Quid igitur ſi heres Sempronius probet ea decem te agnoviſſe & accepiſſe ſcientem, mieque roges an ideò agnoveris inſtitutionem, ita ut querela inofficioſi tibi deneganda ſit? Jure veteri cum iſto effectu erat agnitio etiam illa. Ulpianus *d. l.* 8. §. 10. *in pr.* junct. verſ. *Idem eſt.* Jure tamen noviſſimo, cùm illa non *tibi* accipias, ſed in te conditio impleatur legati Corneliæ relicti, tutò illa decem acceperis. *Donell. comm. lib.* 19. *cap.* 6. verſ. *Quod in legato. pag. mih.* 1095. & in alieno legato non agnoſcit hodie inſtitutionem exheredatus, fundique legatum ſalvum debet eſſe implenti conditionem Corneliæ, reſciſſo quamvis teſtamento, ſecundùm ea quæ mox diſſerui. Similis huic mortis causâ capioni eſt & illa, ſi teſtator voluit ut liber eſſet Stichus ſervus ſuus, ſi exheredi centum dediſſet. *d.* §. 10. Nec igitur nocebit jure noviſſimo ejus ſummæ agnitio, nec reſciſſio teſtamenti impediet datam Sticho libertatem. *d. Nov.* 115. *c.* 3. *in fin.* verb. *libertates.*

23. Diſſimilis verò ille caſus, cùm teſtator heredem inſtituit Titium ſub conditione, *ſi is filio teſtatoris exheredato daret centum:* quæ ſi ſciens filius acceperit, videbitur heredis inſtitutionem agnoviſſe, & à querelâ excludi. *d. l.* 8. §. 10. *ff. de inoffic.* junct. *l.* 23. §. 1. *ff. eod.* verſ. *aliudve quid.* Qui enim ita accipit, non minùs ſaltem tacitè teſtamentum approbare dicendus eſt quàm is qui legatum, quamvis purum eſſet, ſibi ab herede accepiſſet. Quid enim? quàm ineptum foret ſi acciperet exheres ut Titius heres ſit, & tamen poſtea evertere vellet inſtitutionem? Non jam diſpu-

ſputabo, ut Faber, an hæc centum ſint duntaxat in conditione; an & in teſtatoris diſpoſitione. Sufficit filium carere querelâ ob agnitionem, quam ſic poſſe fieri reſpondetur. *d.* §. 10.

24. Quid igitur dicendum, ſi exheres oblatam ſibi pecuniam recuſaverit? Ut verba textus præ ſe ferunt, ſola oblatio pecuniæ ad agnitionem facta ſufficere videtur: ſic ſonant, ***quaſi ex voluntate teſtatoris oblato eo ſatis ei factum videatur.*** *d.* §. 10. ***in fin.*** Sed ita offerendo in poteſtate heredis erit ſummovere à querelâ immeritò heredem, quo quid abſurdius? Unde ſi exheres oblationem heredis recuſaverit, tametſi etiam obſignatio & depoſitio acceſſiſſet, nullam video rationem quare à querela excluderetur, cùm nequaquam judicium defuncti jam agnoverit, ſive poſt aditam hereditatem oblatio fiat, ſive antea; quali modo rectè ratiocinatur (*ad d.* §. 10.) *Faber in ration. pag. mih.* 152. verſ. *Si verò loquare.* Oblatione tamen *acceptatâ* videtur exheres approbaſſe inſtitutionem, *arg. d.* §. 10. veluti ſi inſtitutus dixerit ſe centum offerre, ut heres fiat, & conditionis implendæ causâ ſe numeraturum, cui exhères conſentit. Sunt qui oblationem in *d.* §. 10. intelligunt de illa quæ effectum fortita eſt accipiente exheredato pecuniam. Wiſſenb. ***ad l.*** 30. *C. de inoff.* verſ. *Cui tamen. pag. mih.* 412. Accurſius *in gloſſ. ad d.* §. 10. *ad verb. Quod relictum eſt.* quaſi Ulpianus velit oblationem ante querelam ſufficere, ſi modò pecunia ſequatur acceptata. Simili conciſo loquendi genere non raró utuntur juris conditores. Et quod hic ad rem facit, vox *offerre* in *l.* 122. §. 5. *ff. de verb. obl.* non excludit depoſitionem. Wiſſenbach. *ad ff. de uſur. n.* 25. Quicquid ſit, ſi acceptetur pecunia, non tamen extinguitur ad portionis legitimæ ſupplementum condictio, niſi & illi manifeſtè ſit renunciatum ſive apochâ ſive pacto vel tranſactione. *l.* 35. §. 2. *C. d. tit. de inoff. & ibid. Groenew.*

25. Planè ſi exheres acceptaverit quod ſibi relictum eſt, ſed rogatus alteri reſtituere, videndum an agnitio ea impediat querelam inofficioſi? Impedit, quia poterat non agnoſcere.

26. Salva tamen & hic manet agnoſcenti actio ad ſupplementum legitimæ, perinde ac ſi purè legatum eſſet ſine onere: onus enim legitimæ imponi nequit. *l.* 32. *C. de inoff.* Igitur illud non cenſetur agnitum quod gravat fideicommiſſo legitimam, quaſi nihil oneris teſtamento additum eſſet ejus portionis reſpectu. *d. l.* 32. *in fin.* Huc faciunt quæ habet Vinnius *ad* §. 4. *J. de inoff.* 27.

Digitized by Google

27. Si quis crederet obſtare reſponſum Marcelli in *l.* 10. §. 1. *ff. de inoff.* quaſi ille, qui reſtituere legatum alteri rogatus id ipſum agnoverit, nihilominùs querelam movere in heredem ſcriptum poſſit, in promtu ſolutio eſt, illic verba, *niſi id totum alii adminiſtraverit*, non eſſe extendenda ad fideicommiſſum, ſed accipienda de eo qui ex officii neceſſitate aliena bona adminiſtraverit, ut curator, vel tutor, arg. *d.* § 4. *Inſt.* Et tametſi de fideicommiſſo loqueretur Marcellus, id jure ita fuit veteri, poſtea mutato. *Donell. comment. lib.* 19. *c.* 6. verſ. *Olim qui ſibi. pag. mih.* 1094. Vinn. *ad d.* §. 4. verſ. *Olim qui rogatus.*

28. Cæterùm ſi exheres ab herede, ſub conditione dandorum exheredi centum inſtituto, ea acceperit ante aditam ab herede hereditatem, meritò inquiritur, quomodo fiat, ut ceſſet querela; dixi enim querelam repudiari poſſe, ſed jam delatam, nondum nata repudiaretur fruſtra, velut fruſtra repudiaretur hereditas nondum delata. *l.* 13. *ff. de acq. vel om. hered.* junct. *l.* 18. *eod. tit.* Quod nondum eſt, perimi non poſſe ipſa dictat ratio: nec poteſt deſinere querelam habere, qui eam nunquam habuit. arg. *l.* 208. *ff. de reg. Jur.* Si itaque exheres ante aditam hereditatem accipit pecuniam, ſic ſentio: non propriè eum amiſiſſe querelam, quæ demum poſt aditam naſcitur hereditatem, *l.* 8. §. 10. *ff. de inoff.* ſed nunquam id habiturum eſſe remedium, à quo agnitione ſuâ excluſus eſt: non igitur querela ſic amittitur, ſed potius *non acquiritur.* Amittitur cùm repudiatur delata, poſtquam adita eſt hereditas, *arg. d.* §. 10. junctâ *l.* 17. *ff. eod.* vel cùm qui eam ordinaverat prorſus à lite deſtiterit. *l.* 8. §. 1. *ff. eod.* renunciatione enim factâ cauſam finitam inſtaurari nulla ratio permittit, *l.* 4. *C. de pact.* nec ea renunciatio fit ſolâ litis dilatione. *l.* 10. *ff. de jud.*

29. Igitur exheres quando cum herede tranſegit, utique ceſſabit querela. Fingamus, ut res clarior fiat, caſum. Tranſegit exheredatus, & à querelâ receſſit ita, ut heres ſcriptus ei daret centum: centum tamen heres præſtare non vult, hic exheredato querela manebit integra, quam repetere decepto licebit, *l.* 27. *ff. d. tit. de inoff.* nec ei obſtabit exceptio tranſactionis, cùm heres fidem fallat. *l.* 21. *C. d. tit. de pact. in fin.* quippe elideretur exceptio doli mali vel in factum replicatione. *l.* 28. *C. de tranſact.*

30. Atqui Alexander Imperator omiſſam ſemel querelam in-

Digitized by Google

ſtaurari non ſinit. *l. 6. C. eod.* Sed animadverte, & diſſimilem videbis facti ſpeciem. Alexander non vult inſtaurari querelam *ab heredibus* matris quæ præterita tranſegerat, deſtiteratque à lite: mater enim cùm in querelâ motâ non perſeveraſſet, ne quidem moviſſe eam videbatur. *l. 15. §. 1. ff. d. tit. d. inoff.* unde in heredes liberos ſuos querelam quaſi non præparatam, in *d. l. 6.* tranſmittere non potuit. vid. *l. 6. §. ult. & l. 7 ff. d. tit. de inoff.* Aliud tamen remedium competit in id quod intereſt *d. l. 6.*

31. Nec illud ſilendum inofficioſi actionem denegari omnibus pupilli legitimis heredibus in caſu quo pater filio ſuo impuberi heredem pupillari dedit ſubſtitutione, unde & ipſi impuberis denegatur ea matri, *l. 8. §. 5. ff. d. tit. de inoff.* quia quando ex teſtamento defertur hereditas poſt pupilli obitum ejus ſubſtituto, heredibus ab inteſtato obſtruitur ſuccedendi via: pupilli enim judicium impugnari nequit, quia ipſe teſtamentum non condidit, ſed pater pro eo: idcircò non poſſint proximi impuberis agnati queri, ſive ſit patruus pupilli, ſive frater, cùm impubes ipſe nihil iniqui commiſerit. Dices accuſandum igitur eſſe patris teſtamentum: ſed id fruſtra fieret, quippe non tam patris teſtamentum quàm filii & de filii bonis factum (*l. 10. §. 5. ff. de vulg. & pup.*) accuſaretur. Hinc *quia pater ei hoc fecit*; ut inquit Ulpianus *d. §. 5. ff. de inoff.* PUPILLARE TESTAMENTUM vocatur §. 5 *J. de pup. ſubſtit.* Omnem quidem Imperator in *Nov. 115* præteritionis injuriam amoveri etiam voluit à matre, id tamen ad pupillum non pertinet, qui nullam matri vel agnatis intulit injuriam. Rurſum pater, qui impuberi facit teſtamentum, teſtatur nudo quidem ejus nomine, ſed jure proprio atque ex vi & poteſtate juris patrii. *pr. J. d. tit. & l. 2. ff. de vulg. & pup.*

32. Pupillaris ſubſtitutio receſſit ab uſu earum gentium quæ patriæ poteſtatis jura non exercent, adeòque nec obſervatur a Batavis, *Hug. Grot. Inleyd. lib. 1. part. 6.* verſ. *Hy en vermach.* & *lib. 2. part. 19. in fin.* nec aliorum paſſim moribus. *Gudelin. de jur. noviſſ. lib. 2. cap. 5.* verſ. *Adjicio. pag. mih. 55. Groenew. ad d. tit. J. de pup. ſubſt. in pr.* Igitur ubi patria poteſtas cum præcipuo ejus jure adhuc ſupereſt, illic pupillarem ſubſtitutionem ſublatam eſſe noli defendere: nam & ejus uſum in Friſiâ indubitatum aſſerit CL. Huberus *in prælect. ad ff. lib. 28. tit. 6. n. 13. in fin.*

33.

Digitized by Google

33. Illic igitur quæſtionum harum deciſionibus locus erit, an matri *expreſſâ ſubſtitutione pupillari* excluſæ ſaltem debeatur legitima, an eadem excluſio in *pupillari tacitâ* ſit admittenda, & tertiò an in compendioſâ, *Quandocunque filius deceſſerit?* Matrem excluſam ab ipsâ etiam legitimâ portione primo caſu proponit nobis Vinnius *ad §. d. tit. de pup. ſubſt. in pr. ibid. n.* 10. & 11. aſſentitur Huberus *prælect. ad ff. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 7. & *lib.* 28. *tit.* 6. *n.* 2. Idem *Nederl. Recht-Gel. part.* 1. *lib.* 2. *c.* 18. *n.* 22. Saltem legitimam conceſſêre matri Pariſienſes anno 1566. *Autumn. ad d. l.* 8. §. *Sed neque. ff. de inoff.* contrà pronunciavêre Burdigalenſes *ibid.* Pro legitimâ matris hic rurſum ſtat Brunnemannus *ad d. l.* 8. *d.* §. 5. *n.* 10. ſed reclamante jure Romano, & extra Saxoniæ Electoratum Carpzovio *def. for. part.* 3. *conſtit.* 8. *def.* 1. *Ob tacitam pupillarem ſubſtitutionem* ſimili modo excludit matrem Vinnius *d. loc. n.* 12. Excludit & Wiſſenbachius *ad ff. lib.* 28. *diſp.* 56. *n.* 28. Excludit quoque Faber *in rational. ad d. l.* 8. §. 5. verſ. *Et quanquam. ff. de inoff.*

34. Admittit matrem ex æquo & bono, & ſecundùm mores, quatenus alicubi pupillarem ſubſtitutionem obſervant, non ex ſubtilitate juris, Huberus *d. cap.* 18. *n.* 23. Admiſêre & Sabaudi, ad totam nempe filii ſucceſſionem. Faber *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 8. *def.* 1. Admittit & matrem Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 5. *tit.* 13. *n.* 18. Admittit Berlichius *part.* 3. *concluſ.* 10. *n.* 23. cum prolixo Juriſconſultorum catalogo. Admittit Brunnemannus *ad d. l.* 8. § 5. *n.* 14. & Sichardus ad *l. ult. C. lib.* 6. *tit.* 25. *n.* 6. ad quam Vinnius *d. n.* 12. Sed quicquid ſit, uſum pro matre prævaluiſſe & irrepſiſſe cogimur fateri cum Wiſſenbachio *d. n.* 28.

35. *In compendioſâ ſubſtitutione pupilli* pariter contra matrem decidit Faber *ad d.* §. 5. verſic. *Superiori noſtrorum.* Quoniam verò non niſi verbis generalibus, *Quandocunque filius deceſſerit*, ea ſubſtitutio concepta fuit, hinc legitima ſaltem non videbatur matri adimenda ex aliorum judicio; quod temperamentum à ratione juris Romani rectè is docuit eſſe alieniſſimum, *ad d.* §. 5. verſ. *At ego, pag. mih.* 131. *col.* 1. Adde eundem *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 8. *def.* 2.

36. Ego rem diſtinctione abſolvendam puto, nempe pro ſubſtituto reſpondendum eſſe, etiam adverſus matrem, de quacunque ſubſtitutione pupillari quæritur, *niſi* ex certis aut probabilibus conjecturis colligi poſſit contraria ſubſtituentis voluntas. Rationes

Digitized by Google

& DD. allegavit Vinnius *ad d. pr. I.* cui nihil addendum cenſui, cùm in pleriſque locis pupillarem ceſſare ſubſtitutionem jam aſſeruerim.

37. Quid porrò opus ponderare reliquos tentandæ fruſtra querelæ caſus? jam dudum enim de his occaſione ultrò oblatâ egimus, veluti, ſi exheredi legitima vel aliquid titulo inſtitutionis ſit relictum, ſi teſtator jure militari teſtatus ſit, ſi a defuncto hæc actio non ſit præparata, ſi exheredatio facta ſit bonâ mente, ſi denique juſta fuerit exheredandi cauſa teſtamento ſcilicet inſerta, & ab herede probata, ſaltem una e pluribus. *Nov. 115. c. 3. in fin. Didacus Spino in ſpec. teſtam. gloſſ. 20. n. 59.* requirit ut locus & tempus ingratitudinis probetur; quod extra omnem dubitationis aleam verum, ſi teſtator tempus locumque delicti, vel commiſſæ ingratitudinis, teſtamento adjecerit. Liquidæ & indubitatæ requiruntur probationes *l. 10. in fin. C. de ſec. nupt.* argumenta dilucida. *l. ult.* verſ. *Ex his enim C. de revoc. donat.* Unde in ſupplementum probationis a Judice non poſſe hic heredi ſcripto deferri jusjurandum cenſet non fruſtra Berlichius *part. 1. concluſ. 54. n. 35.*

CAPUT LXXXVI.

De cauſis exheredandi gravioribus quàm ex jure noviſſimo, vel de ſimilibus.

1 *An cauſis exheredandi noviſſimo definitis jure major numerus poſſit addi?*
2 *De tribus cauſis divortii a Conſtantino permiſſis.*
3 *An perduellio ſit juſta exheredationis cauſa?*
4 *An rectè exheredetur qui pro parente noluit fidejubere?*
5 *An filius qui inſidias ſtruxit vitæ Novercæ ſuæ?*
6 *An parens qui exheredatione dignum noluit alere filium?*

Digitized by Google

7 *An à fratre exheredari poſſit frater hæreticus?*
8 *An pater qui recuſavit fidejubere ut filius a carcere civili liberaretur?*
9 *Filius invito patre factus Monachus vel Clericus an exheredari poſſit?*
10 *An decoctor? an homicida? an ſtuprator, an fur? an falſarius? &c.*
11 *An qui patrem verberari mandavit?*
12 *An qui recuſavit patri egeno alimenta?*
13 *An qui paternum corpus calcavit pedibus?*
14 *An filius qui ope vel conſilio juvit in parentis injuriam, vel qui non prohibuit?*
15 *Alia exempla ſimilis ingratitudinis ex ſenſu Novellæ.*
16 *De filio ſcortatore vel meretrice filiâ, aut ſtuprari ſe paſſâ.*
17 *De filio qui cum matre, vel filiâ quæ cum vitrico inceſtum commiſit, exheredando.*
18 *De filio qui cum ſorore ſuâ concubuit.*
19 *An frater exheredari poſſit qui coiit cum fratris ſui uxore?*
20 *Quomodo Statuta in materiâ exheredationis interpretemur?*
21 *Laudatur Giphanius.*
22 *Connanus refutatur.*
23 *An frater tanquam hæreticus a fratre poſſit exheredari?*
24 *Notantur plurimi nimis ad exheredandum faciles.*
25 *Rejecta Fachinæi ratio.*
26 *Cur Imperator certas exheredandi cauſas numeraverit?*
27 *Quo usque gravis & inhoneſta injuria ſit extendenda in exheredando?*
28 *Regula exheredantibus obſervanda.*
29 *An exheredari poſſit blaſphemus vel Atheiſmum profeſſus?*

Digitized by Google

30 *An poſſit furioſus, ob delictum ante furorem, exheres fieri?*
31 *De ſcripturâ vel exheredandi cauſâ dubiâ.*

1. NUmerum cauſarum, quæ mereri viſæ ſunt Juſtiniano exheredationem, ab eo expreſſarum, jam diligenter ſupra excuſſimus. Cauſa tamen ab herede probanda, *d. Nov.* 115. ne exheres cogatur probare cauſæ adjectæ falſitatem: quod jure credidit Didacus Spino a Caceres *in ſpec. teſtam. Gloſſ.* 20. *n.* 63. Si me rogas an huic numero numerus poſſit addi? ingenuè fatebor non poſſe. Pendet enim numeri definitio ex arbitrio Legiſlatoris; quodque Principi placet, legis habet vigorem; ac licitum Imperatori fuiſſe certas ſeligere cauſas, ob quas ſolas exheredationis flagello punirentur nonnulli, quis neget?

2. Ita Conſtantinus, cùm tres cauſas divortii permiſiſſet mulieri, nempe ideò quod maritus eſſet homicida, vel medicamentarius, vel ſepulchrorum diſſolutor, *ſi*, inquit, *præter hæc tria crimina repudium marito miſerit, oportet eam uſque ad acuculam* (ideſt parvam acum) *capitis in domo mariti deponere & pro tam magnâ ſui confidentiâ in inſulam deportari. l.* 1. *lib.* 3. *Cod. Theod. tit.* 16. Vides? Noluit augeri numerum. Nec tamen ideò aſſentior quaſi rectè feciſſet. Reclamat his cauſis SALVATORIS noſtri dictum, non adeò facilè divortii jus concedentis. Reſtringere tamen Conſtantinus divortia voluit, quæ ad id uſque tempus leves admodum ob cauſas permiſſa fuiſſe colligo ex ipſo conſtitutionis illius principio, quò pravarum muliebrium cupiditatum meminit. Ut jam taceam de Romanâ in divortiis levitate, poſtquam ſemel in licentiam eruperant. Tres has cauſas, non plures, elegit: auxère poſtea numerum non leviter Theodoſius & Valentinianus in *l.* 8. *lib.* 5. *Cod. tit.* 17. Ita quoque Juſtinianus cùm vellet in *Nov.* 115. *c.* 3. certi aliquid de exheredandi cauſis conſtituere, ſic ait, *Sed quia cauſas ex quibus ingrati liberi debeant judicari in diverſis legibus diſperſas, & non apertè declaratas invenimus, quarum aliquæ nec dignæ nobis ad ingratitudinem viſæ ſunt, aliquæ vero cùm eſſent dignæ, prætermiſſæ ſunt, ideò neceſſarium eſſe perſpeximus eas nominatim præſenti lege comprehendere, ut præter ipſas nulli liceat ex aliâ lege ingratitudinis cauſas opponere, niſi quæ in hujus conſtitutionis ſerie continentur.* Quid

clarius

Digitized by Google

clarius dici potuit? Quare has & non alias elegerit, non opus fuit ut aliam redderet rationem: res erat meri arbitrii. Ex his ipſis jam commodè poſſis argumentari, quotieſcunque Statuta Civitatum nos ad jus Romanum in exheredandi cauſis remittunt, vel de iis nihil certi exprimunt, uti fere eas omittunt omnia, quàm neceſſarium ſit ut hæc ſciamus, ne rei tanti momenti, qualis eſt exheredatio, nimium teſtatores nimium etiam Judices judicando indulgeant, Removebimus igitur cauſas planè à ſcopo Imperatoris alienas, dein quæ ſub numero comprehendantur declaraturi.

3. Alienum non eſſe à Novellâ cenſe, ſi exheredari poſſe putes talem qui ad patriam delendam & parentes & liberos interficiendos venerit, qualis patriæ proditor deſcribitur in *l.* 35. *ff. de religioſ.* Quid enim intereſt an veneno filius patri inſidietur an ALIO MODO? quæ verba Juſtinianus expreſſè addidit *Nov.* 115. *cap.* 3. §. 5. omnes inſidiarum modos enumerare non idoneus. Secus ergo foret ſi pater vitam degeret alibi, extra illam patriæ tellurem, niſi & iſtic filius eam moliretur necem.

4. Facilè judicabis quàm malè judicares ſi filium tuum mereri exheredationem putes ob id cùm poſſet fidejubere pro te debitore, noluerit tamen, licet aliter viſum anno 1612. Scabinis Lipſienſibus. *Berlich. part.* 1. *decis.* 36. quorum ſententia tum demum mihi ſatisfaceret, ſi filius non ſibi conſulendi ſed injuriam patri tam gravem inferendi animo indignabundus fidejuſſionem recuſaſſet, arg. *d. Nov. d. c.* 3. §. 2. eove animo ut parens, cùm ei immineret carcer, carceri ob defectum fidejuſſionis manciparetur. Quid enim intereſt inter eum qui fidejubere, ut pater à carcere liberetur, non vult, (de quo exheredando actum in §. 8. *ibid.*) eumque qui fidejubere cùm nollet, parenti carceris cauſa fuit? Ago ſic de eodem delicti genere. Nihil addo quod cauſam ſapiat novam?

5. Non illud diſplicet quòd Auctor libri Gallici *les loix civil. dans leur ordre natur. tom.* 3. *tit. du teſtam. inoff. ſect.* 2. *in not. ad* §. 3. *pag. mih.* 560. afferat licitam paternam exheredationem ejus qui inſidiatus eſt vitæ novercæ ſuæ: eo enim ipſo patri tanquam marito injuriam quoque inferri patet, arg. §. 2. *J. lib.* 4. *tit.* 4. quod & refero ad patris ſponſam. *l.* 15. §. 24. *ff. lib.* 47. *tit.* 10.

6. Nec exheredandus pater quòd alere noluerit filium exheredatione dignum, ei enim filio poſſe denegari alimenta videbis in *l.* 5. §. XI. *ff. lib.* 25. *tit.* 3.

7. Er-

Digitized by Google

7. Errore nubila etiam mens eſt Gudelini *ad Novellas*, fratrem hæreticum à fratre exheredari concedentis, quod nec Novella probat, nec producta ab eo *lex* 19. *Cod. lib.* 1. *tit.* 5. licet acerbiſſima hodie licentia exheredandi ob religionem in Galliæ Regno regnet, de quo videndus jam mox relatus Auctor Gallus.

8. Quis inſuper mihi probet filio jus datum exheredandi parentis, qui fidejubere ut filius à cuſtodiâ, qua ob æs alienum in carcere detinebatur, liber exiret, detrectavit? loquitur enim Imperator *d. Nov.* 115. *cap.* 4. §. 7. de carcere hoſtili, ubi *αἰχμαλωσία* captivitatem in bello denotat, non de incluſis ob debitum civile. Si de incluſo carceri ab hoſtibus filio intelligi vellet Gudelinus *d. cap.* 8. concedam non redimentem patrem exheredare tum licere. *d.* §. 7. Hiſtriones filios poſſe exheredari novella permittit: unde concludit Struvius filium ob ſimilem inhoneſtam artam exheredationi eſſe obnoxium: *exerc. ad Pand.* 32. *n.* 33. *in fin.* Gudelinus id extendit ad lenones quorum turpior eſt profeſſio. Dixi ſupra *cap.* 57. *n.* 28.

9. Non tamen permiſſa fuit exheredatio filii qui invito parente Monachus fieret aut clericus, *lege* 55. *lib.* 1. *C. tit.* 3. neque permiſſa hodie: *Groenew. ad d. l.* 55.

10. Nec filius ille exheredandus qui bonorum ſuorum decoctor invenitur. Ritterhuſius *ad Nov. part.* 6 *cap.* 3. *n.* 18. niſi bonâ exheredetur mente. CL. Voet *vol.* 1. *ff. de inoff. n.* 22. Quid dico? *qui decoctor?* nequidem ſi ſit homicidii, ſi ſit furti, ſi ſtupri, ſi adulterii, ſi falſi, ſi improbi reus fœnoris, de quo Anteceſſor longè latèque celebris Gerardus Noodt *de fœn. & uſur. lib.* 2. *cap.* 11. cùm Legiſlator pro arbitrio illa tantùm delicta exheredationem mereri voluerit quæ vocat *ingratudines* laxiùs ſumto vocabulo, hoc eſt, moleſtias illatas: quædam enim propriè ingratitudo dici non poſſint, ut hæreſis, aut arenariorum ſtudia, vel artes veneficorum deteſtandæ. Ingratitudo vere eſt non reſpondere acceptis beneficiis. Nec tamen pœnas legum evadet qui criminum aliorum nomine convictus erit: quin etſi jam relegatione ſimilive non capitali pœnâ crimen luiſſet, nihilominus exheredari rectè poſſit, ſi crimen exheredatione dignum Cæſar putaverit, qui ſic ait; *Et hac quidem exheredationis aut præteritionis pœna, quantum ad ingratitudinis cauſas contra prædictas perſonas ſtatuenda ſunt; ſi qua autem ex his inter crimina repu-*

Digitized by Google

reputantur, *earum auctores etiam alias pœnas ſentiant legibus definitas. d. Nov. cap.* 4. *in fin.* fruſtra diſſentientibus a noſtrâ poſitione de Bouques & Deſpeiſſes *des ſucceſſ. tit.* 1. *ſect.* 4. *n.* 140. Nolo tamen ita Novellæ verbis inhærere, ut tantùm de cortice agam externo. Senſum habent, & interpretationem, non augmentum. Nec favere cupio ingratitudini, nec exheredantis indulgere odio.

11. Et nihil intereſſe dico an filius ipſe patrem verberaverit an verberari mandaverit. arg. §. x1. *Inſt. lib*. 4. *tit*. 4. Excludimus duntaxat cauſas diverſi generis, non ejuſdem. Cl. Vitriarius *univ. jur. civil. lib.* 2. *tit.* 13. *n.* 7. Sed quid ſi verbera mandatarius non inflixerit? Filius tamen exheredari meretur ob gravem & inhoneſtam injuriam ex *d. Nov. cap.* 3. §. 2.

12. Recuſavit filius, cùm ipſe haberet plus quàm retineret undè vivere poſſit, egeno patri alimenta, exheredabit pater, etiam poſtea locupletior factus vel futurus hunc filium juſtè, cùm occidere viſus ſit, qui alimenta denegavit. *l.* 4. *ff. lib.* 25. *tit.* 3. tenditque hæc ingratitudo tam atrox ſine ambagibus in patrem.

13. Calcavit filius patris in terram prolapſi corpus violentis pedibus; quidni exheredatione dignus ſit? nihil inter verberari pugnis calcarique pedibus hic intereſt.

14. Hinc etiam exheredari poteſt, qui juvit ope vel conſilio in parentis verbera vel vulnera. Non ille qui facilè prohibere potuit ne parenti percuſſo violentæ manus inferrentur, nec tamen prohibuit: plus enim eſt faciendo committere crimen quàm omittendo, niſi ſceleſto id filius propoſito impedire noluerit. Vide *Ant. Matth. de crim. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 15.

15. Ita eòdem recidit, an patrem ipſe accuſet filius, an verò accuſatorem inſtruat, juvet. Nonne idem, an filius prohibeat ne pater teſtamentum condat, an ut conderet eum coëgerit? Idem delicti genus eſt. Circa inſidias vitæ nihil refert an veneno, an ferro, an igne, an foveâ fiant, vel & nave, qualem componi poſſe docuit Neronem Anicetus, ut effunderetur in mare ignara Principis mater Agrippina. *Tacit. annal. lib.* 14.

16. Maximè autem differt filius ſcortator à meretrice filiâ: ille exheredari nequit, hæc poteſt, *de Bouq. & Deſpeiſ. des ſucceſſ. tit.* 1. *ſect.* 4. *n.* 142. quamvis enim uterque reus ſit concubitus illiciti, atque adeò idem delicti videatur genus, liquidò graviùs tamen

Pppp pec-

peccat filia meretrix, quam etiam majorem annis XXV. exheredationis flagellum mereri affirmabam *ſuperiori cap.* 45. *n.* 17. vulnus enim infamiæ meretriciæ altiùs infigitur parentibus, ac turpior familiæ cicatrix ab eâ, quam ob ſexum fœmininum major decet pudor atque caſtitas, unde hodierno jure caſtigari poſſe exheredando filiam quæ florem virginitatis violandum tradidit ſuo amatori, videbis *d. cap.* 45. *n.* 19.

17. Nec tamen à ſcopo Novellæ abibis, ſi à patre exheredari juſtè filium poſſe dixeris, qui cum matre ſuâ, vel à matre illam quæ cum patre vel vitrico ſuo concubuerit: cùm enim Imperator exheredationem permittat filii qui cum novercâ ſuâ aut concubinâ patris ſui rem habuerit, quid ni permiſerit ſi cum propriâ, unde natus eſt, genitrice? & quid intereſt an filius cum novercâ, an cum vitrico filia id fecerit? De concumbente cum ſponſâ patris ſui repete dicta *cap.* 53. *ſuprà n.* 5.

18. Cùmque à patre inuri poſſit idem ſtigma ei qui cum matre rem habuerit, filia autem matris quædam ſit imago, Grot. *l. de jur. bell. cap.* 5. *n.* 13. verſ. *ob recentem.* defendi poſſit teſtamentum reſcindendum non eſſe ejus qui filium hereditate exuerat, quòd cum ſorore ſuâ inceſtum admiſiſſe convictus eſſet, videturque ita rectè judicatum a Gallis 15. Julii 1585. *De Bouq. & Deſpeiſ. des ſucceſſions tit.* 1. *ſect.* 4. *n.* 137. Servin *en ſes plaid. en la cauſe d'entre les Bermondets &c. pag. mih.* 359. *tom.* 2.

19. Porro in tribus fratrum exheredandorum cauſis, quas Interpretes derivari poſſe putant ex *Nov.* 22. *cap.* 47. cùm non inveniam crimen quo frater fratris thorum violaverit, licet exheredari poſſe velint fratrem qui ſubſtantiæ fraternæ jacturam inferre ſtuduerit, veluti incenſis ædibus quæ bona cuſtodiebant, an ergo ob inceſtum frater exheredari poſſit, & inſtitui heres infamis? *Servinus negat ad ff. exerc.* 32. *n.* 33 Vox *ſolum* in *d. cap.* 47. reſtringit crimina fraterna, licet fratris exheredationem ob talem concedat coitum, tanquam ob gravius maleficium, Gudelinus *de j. nov.* At hic nobis ſe adverſarium ingerit Barboſa *ad l.* 27. *Cod. lib.* 3. *tit.* 28. *n.* 35. cùm fratri exheredi denegat querelam, cui & ipſi turpitudinis obſtat vitium, quale ſcelerato more eſt in eo qui fratris cum conjuge commiſit inceſtum, adeòque concederet nihil obſtare quò minùs ſimilem frater turpem poſſit ſcribere heredem, ac fratrem tam

Digitized by Google

tam ignominioſum præterire. Sed tunc frater præteritus non conſideratur ut ingratus, ſed ut pari turpitudine maculoſus; adeò ut cauſa ingratitudinis ei ab inſtituto non opponatur, ſed par infamia; querela enim non datur niſi fratri honeſto adverſùs heredem atro carbone notatum: ceſſat contra heredem æquè turpem, ut ceſſat ubi juſtâ ex cauſâ frater ab hereditate repulſus eſt exheredante fratre: & tum potior cauſa eſt heredis etiam famoſi; at ſi frater queri velit de inofficioſo adverſùs turpem heredem & par turpitudo moventis querelam querelæ obſtaret, hîc totus mutatur caſus.

20. Redeo quò redeundum, id eſt ad cauſas ſimiles vel majores, quas, ſi rectè explicentur, rectè augendas eſſe negant Viglius *ad §. ult. J. lib. 2. tit. 13. n. 8.* Giphanius *ad Cod. lib. 6. tit. 28. Auth. Non licet. pag. mih. 70. in fin. & 71.* etiam Connanus *lib. 9. comm. cap. 10. pag. mih. 716. versâ.* Nec video quid abſurdi clariſſimorum hæc Interpretum ſententia in ſe comprehendat: & cur non ſequamur jus Juſtinianæum quotieſcunque Statuta locorum illuc in exheredationis materiâ nos remittunt? veluti diſertis his verbis Iprenſe Statutum, *Exheredatie ende onterffeniſſe is van onweerden, ten ware om cauſe ende oorſake by rechte verclaert. rubr. 10. art. 35. Coſtuym. van Vlaend. vol. 1. pag. mih. 114.* Quod ita exprimunt Daventrienſes, *beſtendige redenen by de gemeene Rechten uytgedruckt. part. 3. Stat. tit. 4. art. 2.* Oldamptini requirunt *erbeeſlike redenen. libr. 3. art. 70.* veluti Amſtelædamenſes exigunt rationes ſufficientes. *recueil van Keur. van Amſterd. cap. 44. n. 5.* Eaſdem Antverpia, *rubr. 46. art. 4.* eaſdem Lirenſes, *Coſtuym. van Lier tit. 16. art. 1.* Zutphanienſis populus congruit cum Daventrienſi. *Land-Recht van Zutphen tit. 13. art. 5. in fin.* Transiſalani reliqui deſiderant rationes ſtabiles, ſeu *beſtendige. Land-R. van Overyſſ. part. 2. tit. 5. art. 1.* Excludunt ſic leviores quas jus non agnoſcit. Planè cùm Statuta nulla, quot quidem ego vidi, cauſas exheredandi, ſanciant planè arbitrarias, & in omiſſis recurrendum ſit ad jus civile ſcriptum, ſpero haud parum lucis allatura Tribunalibus ea quæ de exheredationis tandem cauſis diligentiſſimè in lucem hic edita inquiſivimus, excuſſimus, ſcripſimus.

21. Extendendas interpretando cauſas bene negavit Giphanius *d. loc.* hoc etiam argumento quo quintam decimam à Carolo Quin-

to cauſam expreſſam docet in novâ quadam conſtitutione, nempe ſi liberi ſine parentum voluntate & conſenſu matrimonium contrahunt: quod jus ſancire Legislatori licitum liberumque.

22. Sibi contrarius videtur Connanus, qui cùm falli dixiſſet inventores ſimilium aut majorum cauſarum, nihilque extra cauſas eas quatuordecim reperiri quod momentum ſatis magnum habeat ad excludendum ab hereditate filium, *d.pag.* 716. poſtea admittit ejus exheredationem qui lenocinio publice quæſtum facit, eo argumento quòd liceat exheredare filium mimum vel arenarium. *Similitudo rationis ſimile quidem jus poſtulat*; ſed tamen lex certas excerpſit cauſas, quas ſufficere credidit: hinc lenones omiſſi haud exheredari poſſent: hodie verò æquè turpem vitæ profeſſionem parentibus ſuis indignam ſequi cenſentur ac mimi vel arenarii, nec minùs exheredatione digni in Statuto Ruræmundano.

23. Neque id placet, quod à fratre fratrem peregrinæ religionis rectè exheredem fieri ſcripſerit: neque auſim dicere fratrem, qui prohibuit ne frater teſtamentum conderet, exheredare ob id fas eſſe, quamvis fas ſit talem filium; nec, ſi quid novi præterea addere velis, calculum meum adjicerem.

24. Hæc ſi ad examen rectè Interpretes revocaſſent non pauci, abſtinere poterant a concedendis tam facilè ob alias cauſas exheredationibus: niſi eas ex mente Juſtiniani poſſe elici verè nobis demonſtraverint, quod mihi demonſtratum velim a diſſentientibus Franciſco de Barry *lib.* 10. *de ſucceſſ. tit.* 4. *n.* 17. Julio Claro §. *Teſtamentum. quæſt.* 41. *n.* 2. Antonio Gomezio *reſol. tom.* 1. *cap.* XI. *n.* 13. Michaële Graſſo *recept. ſent.* §. *Teſtam. quæſt.* 42. *n.* 2. & 3. & ſtante pro exheredatione in causâ dubiâ Simone de Prætis *de interpr. ult. vol. lib.* 3. *interpr.* 1. *dub.* 6. *ſol.* 2. *n.* 6. *pag. mih.* 35. denique ab Ario Pinello *ad rubr. C. de bon. mat. part.* 2. *n.* 27. & Ferdinando Vaſquio *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. §. 17. *n.* 101. *pag. mih.* 162. *tom.* 2. nec non Gulielmo Benedicto *ad cap. Raynutius. ad verb. In eod. teſtam. part.* 2. *n.* 19. *pag. mih.* 211. *verſû.* Didaco Covarruviâ *de teſtam. cap.* 16. *n.* 23. *pag. mih.* 65. Jacobo Menochio *de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 3. *caſ.* 267. *n.* 6. Bernardo Zutphenio, *Nederl. practycq verb. Onterving*e. Simone à Leeuwen, *paratit. lib.* 3. *part.* 3. *cap.* 3. *n.* XI. Juliano Peleo *en ſes quæſt. illuſtr.* 24. *in fin.* Ait Leeuwius filiæ licitam eſſe exheredationem in Zelandiâ, *Keur. van Zeel. cap.* 2. *art.* 25. ob nuptias nondum impleto

Digitized by Google

impleto anno 20. citra parentis conſenſum contractas, atque hinc novam infert exheredandi cauſam: ſed num ideò ab arbitrio Judicis pendebunt (uti ille putat, & cum eo Waſſenarius *pract. Notar. cap.* 18. §. 92. *in fin.*) aliæ non expreſſæ? Vide apertam Judicibus feneſtram qua exheres fiet quem illi talem eſſe velint. Quædam exheredatio Statuto aliquo expreſſa vel uſu jam inveterato recepta non laxat ideò Judicis licentiam procedendi pro arbitrio. Fruſtra, ſi arbitria hic permitterentur, notaretur, tanquam ſingulare jus in Galliis, exheredandorum filiorum licentia ideò quod invito patre ante annum 30. completum ſe matrimonio copulaverint. *les Loix civil. dans leur ordre nat. tom.* 3. *tit. des teſtam. inoff. ſect.* 2. *in not. ad n.* 3.

25. Momenti aliquid primâ facie habere videtur, quòd reclamet Fachinæus 6. *controv.* 78. quaſi Juſtiniani mens fuiſſet eas excludere tantùm cauſas, quæ aliis antea comprehendebantur legibus. Sic enim ait, *ut præter ipſas nulli liceat ex aliâ lege ingratitudinis cauſas opponere.* Itane Fachinæe? cur ergo omittis illa Novellæ verba, *aliqua verò, cùm eſſent digna, prætermiſſæ ſunt, ideò neceſſarium eſſe perſpeximus has nominatim præſenti lege comprehendere, &c.* Videsne? Non tantùm ad cauſas alibi expreſſas, ſed & prætermiſſas majores Cæſar reſpicit, omneſque in unum veluti faſciculum cogit.

26. Nec res caret ratione. Cùm enim quilibet teſtator præ nimio ſui amore, aut exheredis odio ſatis ſibi ad exheredandum cauſæ jam eſſe putaret, & infinitæ ex eo reſultarent lites, placuit Imperatori ad certum eas redigere numerum, a quo non diſcedendum, alioquin Imperator clauſulâ ſimili, qualis eſt in *libro feudor.* 2. *tit.* 24. §. 2. in *verſ. Sed quia natura.* ad alias cauſas progreſſum facilè permiſiſſet: hanc clauſulam velle exheredationi accommodare, quid aliud foret quàm abſolutam Juſtiniani enumerationem aliarumque cauſarum rejectionem pervertere? Harpprecht *ad* §. *ult. I. de exhered. n.* 75. Quid aliud quàm more juris feudalis explicare jus civile?

27. Infeliciter Menochius *d. caſ.* 267. cauſam gravis & inhoneſtæ injuriæ patri illatæ adeò generalem eſſe credidit, ut inde colligere poſſes alias ultra quatuor-decim expreſſas. Dices quòd filius prodigus, vel ebrioſus, vel ſcortator, vel aleator, fœneratorve

Digitized by Google

improbus in patrem graviter & inhoneſtè ſit injurius; ſed ubi injuriæ inferendæ apparet animus? Talia turpis lucri aut libidinis gulæve causâ fiunt, non eâ mente ut inde patri ingeratur dedecus: tametſi enim parens indignabundus id teſtamento inſeruiſſet, potuit nimiùm ſibi blandiri, & necdum probatus eſt injuriæ animus, niſi filius ipſe turpitudinem illam vitæ in patris injuriam ſe exercere convictus vel confeſſus eſſet, idque heres probaverit. Ne igitur poſthac Judices ita Interpretum errori de majoribus extendendis pro arbitrio cauſis inhæreant. Cogitent, cùm Statuta ipſa arbitrarias cauſas non ſanciunt, ſtandum eſſe pro Novellâ, ab aliis delictorum generibus abeunte: cogitent argumentum a minore ad majus non procedere, quando lex ipſa nominatim alias excludit cauſas: cogitent nimium ſæpe tribui Interpretum turbæ: cogitent, ſi deſiderent aliorum ſententias, nobis etiam aſſentiri magni nominis & hilarioris famæ Viros, Connanum, Giphanium, Viglium, locis ſuprà memoratis, Harpprechtum quoque *ad d. §. ult. n. 65.* Treutlerum *vol. 1. diſp. 13. theſ. 8.* Bronchorſtium *cent. 3. enantioph. aſſert. 26.* Perezium *ad lib. 6. Cod. tit. 28. n. 14.* & Zoeſium *ad ff. lib. 28. tit. 2. n. 13. & 14.* Denique cogitent, ut ab exheredationis præteritionisque injuriâ tuti parentes liberique redderentur, hunc ſolum fuiſſe Imperatoris ſcopum, Ipſo id fatente in *Nov. 115. c. 5.* unde quod ſalubriter in rem aliquorum conſtitutum, non debere ſiniſtrâ interpretatione produci ad ſeveritatem. *l. 25. ff. de legib. l. 6. C. eod.* Denique obſervandum cauſis omnibus arbitrio Judicum permiſſis totam diſputationem de admittendis cauſis exheredandi ſimilibus vel majoribus jejunam & ineptam fore.

28. Hoc ſolùm diſpiciat Judex an non tranſierit, qui exheredavit, ad aliud delicti genus; & tunc inſtitutionem reſcindat. Regula eſto, *Omnes, quæ ſunt ejuſdem omnino generis ingratitudines vel in eodem genere flagitii graviores cauſæ, a Juſtiniano includuntur, nec eundum hinc longiùs.* Exempla jam dedi paulò antè.

29. Exheredari tamen, quod reſtat, an poſſint in DEUM OPT. MAX. blaſphemi, ſi quæſtio incidat, quamvis Juſtinianus anteriore *Novella 77. cap. 1. §. 2.* horrendi adeò criminis reos ultimis ſubdi ſuppliciis meritò voluerit, dicam potiùs poſſe cùm enim Imperator exheredationem illorum qui non ſunt Catholicæ fidei

per-

Digitized by Google

permittit *cap.* 3. §. 14. & *cap.* 4. §. 8. *d. Nov.* 115. quis dixerit eum eſſe fidei Catholicæ, qui attributa, ut ea vocant, Dei negat, vel *Divinam majeſtatem* irridet profaniſſimus, convitiiſque impetit. Unde & ad Judaicam profeſſionem, quæ negat pro nobis paſſum Ipſum SALVATOREM, Mundi, tranſgreſſos exheredari rectè cenſeo parentes liberoſve. Idem de Atheiſmum ore blaſphemo aſſerentibus ſtatuendum. Vide Simonem a Leeuwen *part.* 1. *cenſ. for. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 25.

30. Quantùm porrò attinet ad exheredationem furioſi, finge furioſum exheredatum, ob ingratitudinem in parentem, ſed commiſſam ante furorem, an dabitur ei querela? Non dabitur; nec ipſi, ſi tempore hereditatis aditæ reverſus fuerit ad ſanam mentem, nec ejus curatori, ſi furioſi furor etiam tum duret. Quamvis enim dum furor non habet intervallum, infelix ille puniri pœnâ capitali aliâve corporali non debeat, ſed differendum ſit ſupplicium, donec ad ſanam redierit mentem, *Carpzov. in criminal part.* 3. *quæſt.* 145. *n.* 22. & 24. atque hactenus ſatis furore ipſo puniatur, interim diligenter cuſtodiendus. *l.* 14. *ff. de offic. Præſid.* id tamen nihil ad exheredationem, ubi ſufficit cauſam ingratitudinis, vel delicti ab homine non furioſo commiſſi teſtamento inſeri & ab herede probari. *Nov.* 115. *c.* 3. *in fin.* Confer Graſſium, *recept. ſent. Q.* 42. §. *Teſtam. n.* 13. & Vaſquium *de ſucceſſ. tom.* 1. *lib.* 3. §. 21. *n.* 256. niſi, is qui furioſi nomine conqueritur probet facinus eo admiſſum tempore quo furor ſeu atra bilis ipſum invaſerat, cùm is qui furorem allegat eum probare cogatur. *Carpzov. d. Q.* 145. *n.* 28. Patri ſemel jus exheredandi quæſitum furor ſuperveniens non adimit, neque hic de corporis pœnâ quæritur, ſed ademtione hereditatis, cujus adimendæ pœnam meritus eſt filius ab ipſo ingratitudinis tempore, ſi modò una ſit ex quatuordecim vel expreſſis mente Imperatoris, vel verbis in *d. Nov.* unde ob crimen quod furorem præceſſit poſſe furoris tempore bona inſanientis publicari aſſentitur Baldo, Jaſoni, & Alexandro Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *caſu* 325. *n.* 13. *pag. mih.* 477. pecuniariamque pœnam infligi ei poſſe voluit e Julio Claro Carpzovius *d. quæſt.* 145. *n.* 26. Nec diſtinguendum cum Vaſquio *de ſucceſſ. progr. lib.* 2. §. 17. *n.* 113. inter delictum ingratitudinis & turpitudinis. Quid eſt indulgere commentis ſi hoc non eſt? ſufficit commiſſum eſſe illud quod Cæ-

ſar

ſar voluit exheredationem mereri: alioquin furioſi nomine obſtabit heredi querela inofficioſi. Ultro jam corruit Caroli de Bouques & Antonii Deſpeiſſes opinio contraria, ſcribentium non poſſe exheredari ſeu illum qui in furorem poſt delictum incidit, ſeu eos qui poſtea luminibus orbati fuêre, vel gravi cœperunt laborare morbo. *des ſucceſſions tit.* 1. *ſect.* 4. *n.* 149. Siccine loqui ſine lege lubeat?

31. Exheredatio igitur juſtis ex cauſis facta non eſt odioſa, & ne quidem ex planè ſimilibus, referendis ad eas quarum Cæſar jure noviſſimo numerum præſcripſit, niſi, quod abſurdum, velimus omnes pœnas eſſe odioſas, & ſimiles ob paria omnino delicta non eſſe a Judice infligendas. Interim & illud verum, benignâ interpretatione non juvandam eſſe dubiam exheredationis ſcripturam, ut indulgendum ambiguæ inſtitutioni. *l.* 19. *ff. de lib. & poſt.* Dignus eſt qui audiatur Juriſperitus Gallus in libro cui titulus *remarques du droit Francois ſur les inſtituts* &c. *pag. mihi* 211. Idem quoque *pag.* 212. *l'exheredation*, inquit, *eſtant un coup de la puiſſance paternelle, elle ne ſe doit point faire ſans grande connoiſſance de cauſe, ſans larmes, & ſans regret: d'ou vient que l'on dit aux parens dans ces rencontres; quid dicitis, miſerorum parentum affectus? Exheredavit filium pater nullis lachrymis? tabula vociferatione nullâ complentur?* Egregiè! quiſquis auctor ille ſit. Huic addatur *Corbin. les loix de la France. arreſt.* 114. Pari modo enervare exheredationem conatus eſt longâ oratione Gilletus, Parlamenti, ut loquuntur, Advocatus in Galliâ, & in libro cui nomen *Plaidoyers & autres œuvres de M. Gillet. pag.* 90. *& ſeqq. plaid.* 6. ubi acri calamo facundè invehitur in teſtamentum ab irato conditum filio, ex mero in patrem præteritum odio, quod teſtatoris uxorem marito ait inſpiraſſe, utque magnam legatorum vim ad pios uſus relinqueret ſuaſiſſe, quæ ſub pietatis colore ipſa arbitrio ſuo diſtribueret. Tantùm eſto de exheredatione cum elogio, quod comprehendit cauſam exheredandi, quam addi olim opus non erat, licet quandoque id factum, ut è lege 14. §. 2. *ff. de lib. & poſt.* nobis lucem hanc largitur Fax juriſprudentiæ Deſiderius Heraldus *in obſervat. ſuis cap.* 28. Quatenus autem liberorum exheredatio in foro conſcientiæ licita vel non ſit, pete a Viro Nobiliſſimo *J. Andreâ van der Muelen part.* 3. *de for. conſc. quæſt.* 49. qui liber eximus.

C A-

Digitized by Google

CAPUT ULTIMUM

De Reconciliatione juſtam tollente priorem exheredationem.

1 *De filiâ meretrice exherede: ſpecies facti.*
2 *Argumenta pro ſorore herede ſcriptâ.*
3 *An opus ſit ſemper expreſſâ teſtamenti revocatione?*
4 *Reconciliationis ſigna, quæ teſtes injuriæ remiſſæ.*
5 *Quænam ea ſint ſigna?*
6 *Mutata exheredantis voluntas tacitè.*
7 *Quæſtio de qua agitur in l. 23. ff. de lib. & poſt. & de arrogatione extranei, ejuſque exheredatione.*
8 *Reſpondetur ad §. 2. I. quib. mod. Teſtam. infirm.*
9 *Modus revocandi hodie teſtamenti.*
10 *Rejecta Merlini opinio, & quid de ſententiâ quadam Senatus Pariſienſis dicendum?*
11 *Quid hic ſenſerint Treutlerus & Covarruvias?*
12 *Quid Bachovius?*

1 HUc usque reſervata fuit, quam proponam, facti ſpecies. Juſtam patri ſuo præbuerat unica, ſed rebellis & meretricio vivens more, filia indignationis cauſam. Senſit illa irritatum quem irritaverat. Scripſit parens ſororem ſuam heredem; feriitque exheredationis fulmine (expreſſâ causâ) filiam, quæ tandem ad ſe ſimulque in gratiam irreconciliabili non laborantis odio teſtatoris rediit, cibo, potu, laudabilique pietatis affectu ob pœnitentiam à patre non ſemel excepta. Ceſſavêre exin iræ, prior animi æſtus, & utrinque ſimultates, intra fores bellum, &, quod præcipuum, odio digna filiæ improbitas. Ignoſcere eſt omnium: fas parentibus filiorum ſcelera, non filios, odiſſe. Si inter funeſtas acies panguntur armatis manibus fœdera, quis honeſtior quàm inimicitia-

rum interitus? Rectè quidem. Remittitur ita ſignis ſat apertis non recoquenda injuria. *l.* 11. §. 1. *ff. de Injur. Ant. Mat. de crim. cap.* 1. *de injur. n.* 14. Quamvis autem caſu propoſito patris offenſam flexiſſe credantur, ob ſobolis in melius mutatos mores, pia clementia, converſatio comis, amicitiæ ſymbola, unum tamen defuit, teſtamenti nempe in filiam fulminantis revocatio, ſive expreſſa abolitio. Lubet inde inquirere, defuncto interim parente, an ulla & quænam filiæ exheredi ſucceſſionis pateat ſpes atque via.

2. Utrinque & pro herede ſcriptâ, (teſtatoris ſorore) & pro exheredatâ filiâ ſtant argumenta, ſed pro exherede talia quæ ſufficiunt ad juſtas obtinendæ hereditatis paternæ rationes. Allegantur *pro ſorore ſcriptâ*, ex celeberrimo de conjecturis ultimarum voluntatum Autore, illa ſcilicet: præſumendum eſſe, *non mutato* (quod revocari poterat) *teſtamento*, defunctum ab eo non receſſiſſe, adeòque filiæ exheredi incumbere onus, quo in ſe ſuſciperet mutationis probationem. *l.* 22. *ff. de probat. l.* 22. *in fin. ff. de leg.* 2. *Mantica de conjectur. ult. volunt.* 12. *tit.* 1. *n.* 2. Deteſtabilem patri *illatam injuriam*, ad excludendam filiæ querelam, probatum ibit heres ſcripta, nec ſe eſſe de ſubſequutâ tacitâ reconciliatione ſolicitam: filia enim ut ſibi totam interciperet relictam hereditatem, id verò iniquum fore, cùm in colligendis ſupremis voluntatibus inſpici oporteat non mortis, ſed earum ordinatarum *tempus. l.* 7. *ff. de aur. & arg. legat. l.* 41. §. 4. *ff. de leg.* 3. ac teſtatorem, quod tunc voluit, voluiſſe ſemper. *arg. l.* 32. §. 4. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* atque adeo abſurdiſſimum fore, ſi quis judicet delendam eſſe exheredationem in enarratâ facti ſpecie, aliudque eſſe hanc, aliud injuriæ inter vivos remiſſionem.

3. Sed utcùnque ſpecioſa hæc videantur, videamus an ſolvi non poſſint. Quantùm ad teſtamenti mutationem, id ab ipſo teſtatore revocatum *expreſſè* non fuiſſe verum eſt; nec novum fecit, nec quod fecit delevit, nec rupit, nec combuſſit, neque tamen opus eſt ut a teſtatore *ſic mutatum* filia dicat. In eo cardo quæſtionis non vertitur. Moveat exheredata notiſſimum paſſim in jure Romano remedium, *Querelam inofficioſi.* Quid tum? adverſùs eam nihil hic proderit heredi, ſi illatam patri expreſſamque teſtamento, & tum adhuc durantem vel graviſſimam probet injuriam

juriam. Laborandum non de tempore conditæ voluntatis ultimæ, ſed de vi atque effectu (poſt exheredationis flagellum) verſæ in reconciliationem iræ paternæ.

An ſemel eſt pœnam commeruiſſe parum?

Ovid. 2. *Triſtium. in pr.* Siquidem filia novam deinde commiſiſſet exheredandi cauſam, denuo exheredari poterat: illa ſi abſit, abſit etiam perpetua exulcerati animi in patre voluntas. Denique eſto: jure merito ab initio filiam à ſucceſſione excluſit, num illud ſolum ad impediendam querelam validum hic erit? Neutiquam erit. Cauſæ & poſt reconciliationem inveniri poſſunt, ob quas pater non revocaverit expreſſo dicto & facto exheredationem. Multos videmus alienos ad tempus à teſtamenti vel factione vel correctione. Interim antè invadit mors inopina. Sed etſi hæc non intervenirent, ſecum potuit (ut probabile eſt) cogitare atque ſic ratiocinari parens; *Cur delebo nomen ſcripta heredis? Res ipſa loquitur: delet in ſobolem deleta jam ira, delet reconciliatio: moriar igitur inteſtatus: præferetur ſorori meæ eidemque amitæ ſuæ mea mihi reconciliata filia: chara quidem illa, hæc tamen charior: ſaltem judicet de reſciſſione judex.* Quæ & ſimilia cùm facilè animo ſe poſſint ingerere, quid mirum, ſi non mutetur ſtylus patris decretorius?

4. Reconciliati animi, ipſi Deo gratiſſimi, ſigna priorem filiæ remisſam probant injuriam, an non cauſa reſcindendi inde teſtamenti? Finis exheredationis an non ille hic fuit, ut puniretur illata parenti injuria? Obſequiis mitigato jam patre, quid ni juſta in heredem reſtet querela? Utique haud decet vivere duriſſimam exheredationis pœnam, ubi pœnæ extincta nunc eſt ratio, ejusque causa reducta ad non cauſam. *Simon de Pratis de interpret. ultim. volunt. lib.* 3. *dub.* 6. *fol.* 4. *num.* 171. Probare cauſam ſcriptus debet heres. *Nov.* 115. *c.* 3. *in fin.* Quam autem probabit, ubi nulla ſupereſt?

5. Fateor, cavisſe oportuit, ne fierent a filiâ quæ facta: ſed communes cum patre ſermones, menſæ præbitæ, obſonia, mattya, itiones crebræ, manſiones diutinæ, quid innuunt aliud quàm id ipſum, egregiè quod Quintilianus *declam.* 9.? *Hæc*, inquit, *eſt celebranda virtus, hæc animi ſuſpicienda moderatio, vincere iram, & inter ſimultates quoque meminiſſe hominis.* Nonne hinc fatendum id patri fuisſe in votis, quod Terentianus ſic exprimit Phormio, *act.*

 5. *Phorm.*

5. *Phorm. ſcen.* 8.

Redeat ſanè in gratiam, jam ſupplicii ſatis eſt mihi.

Et quid *Seneca*? *Perierat totus Orbis, niſi iram finiret miſericordia.* 1. *controv.* 1.

6. Non ſolùm e novâ teſtatoris ſcripturâ, ſed aliis interdum rationibus doceri & voluntas (*l.* 88. *ff. de legat.* 2. §. 11.) & mutatio voluntatis poteſt: poſterius è reſcripto colligitur Alexandri ad Statilium. *l.* 5. *Cod. fam. ercisc.* præſertim comitate teſtatoris pœnitentiam (qualem ſufficere docet *lex* 4. *ff. de adim. legat.*) prioris exheredationis ſat indicante. Pro opinione, quam defendi, pugnat æquitas ipſa. *Fachin.* 6. *controv. c.* 79. quoniam fàvet liberorum naturali etiam, pro qua in re dubiâ reſpondendum, ſucceſſioni. Pugnant & Autores eximii, ut *Anton. Matthaus diſp. de ſucceſſ.* 5. *theſ.* 17. nec non *Buſius ad pr. ff. de lib. & poſt. Fachinæus d. loc. Wiſſenbach. ad d. l.* 5. *Cod. fam. erciſ.*

7. Nos igitur rationes, quas jam in ordinem redegimus, induxêre, ut exiſtimemus dandam exheredi filiæ inofficioſi querelam; nec potuêre in diverſam rapere ſententiam *lex* 23. *ff. de lib. & poſt.* nec §. 2. *J. quib. mod. teſtam. infirm.* nec ea quæ habet ad §. 7. *J. eod. tit.* Groenewegius: Quid enim, quæſo, nobis obſtaret in *d. l.* 23. Papinianus? Agitur illic de filio proprio poſt emancipationem exheredationemque arrogato, & de quæſtione an exheredatio ei noceat ſic, ut ob eam ipſam non rumperet quaſi agnaſcendo teſtamentum. Et ſic nocere non eſt negandum, quoniam emancipatus filius exheredationem paſſus dici non poteſt præteritus. Extranei alicujus arrogatione rumpitur teſtamentum. *l.* 8. *ff. de inj. rupt.* etſi eſſet exheredatus; ejus enim exheredatio habetur pro non factâ: vitioſa eſt, nulla eſt, veluti & inepta eſt extranei hominis emancipatio. *l.* 132. *ff. de verb. oblig.* emancipati filii exheredatio valet ſaltem jure Prætorio; Prætori enim ille filius non eſt extraneus patri ſuo, vocabaturque ad hereditatem eo jure perinde ac jure civili ſuus: ideòque poſt emancipationem exheredatus *filius* qui arrogatur non rumpet teſtamentum. *Cujac. ad d. l.* 23. *in lib.* 12. *quæſtion. Papin. pag. mih.* 320. Si exheres dicat factâ arrogatione remiſſam eſſe offenſam, audiatur & heres, qui aliam arrogandi cauſam, *puta conditionis implendæ gratiâ*, poſſit allegare. Sed de querela in *d. l.* 23. nulla quæſtio.

8. Mul-

Digitized by Google

8. Multò expeditius erit reſponſum ad §. 2. *I. quib. mod. teſtam. infirm.* Quippe illic de rumpendo agitur teſtamento; quod non negamus fieri novâ heredis inſtitutione; ſed id noſtræ non repugnat aſſertioni *de dandâ querelâ ei cui remiſſa cenſetur adversùs parentem ingratitudo prior.*

9. Quod verò invenitur in Groenewegio *ad* §. 7. *I. eod.* teſtamentum nempe hodie infirmari contrariæ voluntatis declaratione, ſaltem cùm teſtator anterius ſuum teſtamentum revocans hanc revocationis reddit rationem, quòd velit decedere inteſtatus, uti nunc fieri coram Notario teſtibusque talis revocatio ſolet, id quoque non ferit ſcopum noſtræ quæſtionis; nec enim illa de revocando propoſita eſt teſtamento, ſed reſcindendo, motâ inofficioſi querelâ; quam filiæ ob tacitam cum patre reconciliationem non denegavimus.

10. Nec audiamus igitur eos qui ſolennem voluntatis mutationem probandam requirerent, nec Merlinum, qui teſtium priùs rogatorum numerum adhibendum putat *lib.* 4. *de legit. tit.* 1. *quæſt.* 20. *n.* 20. nec eos qui ſolâ reconciliatione abſque inofficioſi querelâ viam ſucceſſioni ab inteſtato aperiunt. Neque etiam rectè pronunciaſſe mihi videntur contra ejusmodi exheredem Senatores Pariſienſes *anno* 1597. teſte Choppino *de morib. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 8. Quod tantò magis mirum quantò frequentius aliud in Galliis reſponſum fuiſſe meminit teſtis & ipſe de Jurisprudentiâ meritus præclara omnia Mornacius *ad d. l.* 5. *C. fam. ercisc.* Plura pro exherede vel expreſsè vel tacitè reconciliato argumenta collegit inſigne Togatorum Decus J. Voet. *vol.* 1. *ad Pandect. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 31.

11. Reliquos omittam; excepto priùs Treutlero, excepto & Covarruviâ. Quis enim perverſum non miretur Treutleri Judicium, qui cùm *in diſp.* 13. *ad Pandectas theſ.* 9. ſcripſiſſet tolli poſſe expreſsâ remiſſione cauſam exheredationis, tolli tamen noluit nudâ ſeu tacitâ reconciliatione? Et quare? *quia*, inquit, *ſi exheredatio cenſeretur extincta, filius cenſeretur præteritus, & teſtamentum eſſet nullum:* perinde quaſi expreſsâ injuriæ remiſſione teſtamentum ipſo jure corrueret, tacitâ non item; ſed hoc ſolo caſu querela ſuperesſet inofficioſi. Imò contrà, ſi non debet ipſo jure teſtamentum collabi ob remiſſionem tacitam, cur id fieret ob ex-

preſſam? cur alia hic vis eſſet taciti, alia expreſſi? quamvis & ipſe Covarruvias *de teſtam. cap. 16. n. 24.* tacitam inter & expreſſam remiſſionem putet diſtinguendum, eodem, quo Treutlerus, modo.

12. Sed neque omittendus erat Bachovius, qui Treutleri lapſum vidit cenſoriâque notavit ante me virgulâ, ipſe tamen lapſus *ad d. locum Treutlerianum lit. C.* eò quòd dicat nihil ſe videre abſurdi ſi pronuncietur teſtamentum (tanquam filio filiâve præteritis) ipſo jure nullum; quaſi ea eſſet vis reconciliationis: mox tamen nobiſcum ſentit, mutatâque opinione, exheredationis cauſam remiſſâ injuriâ ita tolli cenſet ut teſtamentum tollatur adhibitâ inofficioſi querelâ. Hanc pro exherede filiâ diſſertationem publicè me Auctore & Præſide defendendam exhibuit XI. Martii 1691. non pluribus etiam tunc adverſariis impar ANTONIUS DE RUEVER Ultrajectinus, magnæ priùs in Academiâ ſpei juvenis, qui nunc Vir eſt conſultiſſimus, & Urbis patriæ Tribunali à Secretis: in eundem optimo jure quadrat illud Barlæi *e miſcellan. lib. 1. pag. mih. 292.*

Excelſa virtus, indoleſque non vilis,
Diſcreta vulgo, ſemet erigit ſemper,
Novoque geſtit ire celſior motu.

FINIS.

H U-

HUJUS OPERIS

INDEX.

p. Paginam, *n.* numerum denotat.

ABDICATIO.

GRæca. *pag.* 2. *n.* 2.3.4.

2 Romana *pag.* 25. *&c.*

ACCEPTATIO.

Acceptatâ re relictâ an exheredatio impugnari poſſit? *p.* 653. *n.* 12. 13. 14. *&c.*

ACCRESCENDI JUS.

1 De jure illo in querelâ inofficioſi. *p.* 600. *&c.* *&* *p.* 627. *n.* 13.

2 De jure accreſcendi conceſſo præteritis olim. *p.* 69. *n.* 2. *&* 3. *&* *p.* 79. *n.* 2.

ACCUSATOR.

Accuſatores digni exheredatione. *p.* 337. *&c.* *p.* 434. *n.* 4. *&.* *p.* 435. *n.* 7. *&* *n.* 9. *&c.*

ADJUTOR.

Adjutores Quæſtoris S. Palatii. *p.* 170. *n.* 15.

ADOPTIVI.

1 Adoptandorum poſt teſtamentum exheredatio. *p.* 62. *n.* 5.

2 Adoptivorum querela. *p.* 283. *n.* 9.

ADULTERA.

1 Adulteræ condemnatæ bona. *p.* 254. *n.* 10. *&* *p.* 255. *n.* 13.

2 Adulteræ pœna. *p.* 254. *n.* 10. 11.

ADULTERINI.

1 An alendi hodie? *p.* 257. *n.* 7.

2 Quinam ſint? *p.* 259. *n.* 19. *&* *n.* 21.

3 Adulterinorum ſucceſſiones. *p.* 255. *n.* 14. *&* *p.* 256. *n.* 16. *&* *p.* 257. *&* 258. *n.* 19. *&* *p.* 263. *n.* 9.

ÆGROTI.

Ægroti parentes neglecti. *p.* 402. *n.* 7. *&c.*

AGNITIO.

Agnitio relicti facta ab exherede. *p.* 651. *n.* 9. *&c.*

ALIMENTA.

1 Alimenta filio denegans. *p.* 663. *n.* 6. vel parenti. *p.* 410. *n.* 23.

2 Data ſpuriis an pater repetere poſſit? *p.* 270.

3 Alimentorum æſtimatio hodierna. *p.* 269. *n.* 28.

4 Alimentorum jus an admittat exheredationem? *p.* 266. *n.* 13.

AMSTELÆDAMENSES.

1 Eorum cautio de judicio ſiſti. *p.* 372. *n* 12.

2 Etiam in criminalibus. *p.* 373. *n.* 16.

3 Amſtelædamenſis exheredatio ob nuptias prohibitas. *p.* 288 *&c,*

ANGLIA.

1 In Angliâ ſucceſſio filiarum *p.* 550. *n.* 3.

2 Querela inofficioſi illic ceſſans. *p.* 108. *n.* 4.

ARE-

ARENARII.
1 Arenarii liberi exheredes. p. 389. &c.
2 Arenarii qui fuerint? ibid.
ARROGATI.
Arrogati, priùs exheredati. p. 62. n. 6. & p. 676. n. 7.
ATHEI.
Atheiſmum profeſſi an exheredari poſſint? p. 670. n. 29.
ATHENIENSES.
1 Eorum filiæ. p. 550. n. 2.
2 Succeſſio. p. 446. n. 6
3 Athenienſi parenti teſtamentum an condere licuerit? p. 2. n. 3.

B.

BAVARIA.
1 Bavarorum exheredationes. p. 344. n. 19. & p. 437. n. 13.
2 Jus de neglectis egenis & infirmis. p. 409. n. 21.
BEGUINÆ.
Beguinæ, Bagynen, quæ, & unde? p. 273. n. 4.
BERGENSES AD ZOMAM.
Eorum cautio de judicio ſiſti. p. 377. n. 34.
BLASPHEMI.
An exheredatione digni? p. 670. n. 19.
BONOR. POSSESSIO.
1 Contra tabulas. p. 71. n. 7. 8. & p. 73. n. 12. & p. 75. n. 17. & p. 89. n. 1. &c. & pag. 649 n. 3.
2 Litis ordinandæ gratiâ. p. 630. n. 19. 20.
BRABANTI.
1 Brabantia exheredatio. p. 211. n. 7 & p. 311. n. 9.
2 Brabantia hereditatis renunciatio. p. 540. n. 1. & p. 544 n. 9.
3 Brabantiæ matris præteritæ legitima. p. 524. n. 11.
BRANDENBURGENSES.
Eorum exheredatio ob illicitum matrimonium. p. 311. n. 11.
BRUXELLÆ.
Earum aſcendentes. p. 515.

C.

CÆSONES.
Exheredati. p. 153. n. 6. Præteriti. p. 151. n. 2. Qui ſint? p. 143. n. 3.
CAPTIVI.
1 Captivi liberi non redemti. p. 438. n. 17.
2 Parentes non redemti. p. 412. &c.
3 Captivi ſervitus qualis? p. 44. n. 9.
4 Captivorum hereditates. p. 415. n. 6. & p. 417. n. 11. 12. & p. 418. n. 14.
6 Captivus filius præteritus. p. 44. n. 10. ejuſque filius teſtamento avi exheres. p. 39. & ſeqq.
CARCER.
Debitorum carcer olim & hodie. p. 376. n. 28. & 29.
CARNIFEX.
Filius factus carnifex an exheredari poſſit? p. 397. n. 27.
CATHALAUNI.
Cathalaunæ renunciantes hereditati paternæ. p. 540. n. 1.
CAUTIO.
Cautiones pro reis. p. 371. n. 12. & p. 372. n. 13. & p. 376. n. 31. & p. 377. n. 32.
CENTUMVIRI.
Centumviralia Judicia. p. 636. &c.
CESSIO.
1 Ceſſio bonorum. p. 453. &c.
2 An hodie infamet? p. 455.
CLERICI.
Clericus ſecularis. p. 273. n. 3.
CODICILLARIS CLAUSULA.
1 Clauſulæ ejus vis. p. 132. n. 1. 2. p. 150. n. 1. & p. 131. &c. p. 144. n. 9. & p. 145. n. 10. & ſeqq. & p. 156. n. 13. & p. 157. n. 16. & p. 212. n. 6.
2 An detur tacita? p. 208. n. 4.
3 Quid efficiat in turpi fratris inſtitutione? p. 474. n. 16. & p. 476. n. 18.
CODICILLI.
An in codicillis valeat exheredatio? p. 206. & ſeqq.

CON-

CONCUBINA.

An inſtitui poſſit? *p.* 478. *n.* 24. Concubinarum liberi. *p* 277. & *pag.* 158. *n.* 13. 14. & *p.* 279. *n.* 17.

CONCUBITUS.

Qualis concubitus mereatur exheredationem. *p.* 359. & *ſeqq.*

CONDITIO.

1 Conditionalis exheredatio an valida ſit? *p.* 569. &c. *p.* 574. &c. *p.* 578. *n.* 8. & *ſeqq.*
2 Conditionalis inſtitutio. *p.* 19. *n.* 3. & *p.* 586. *n.* 10.
3 Conditione nondum impletâ defunctus filius exheres. *p.* 583. &c.

CONFISCATIO.

Bonorum adulteræ publicatio. *p.* 254. *n.* 10. &c.

CONSENSUS.

De conſenſu exheredis ad exheredationem. *p.* 531. &c.

CORNELIA LEX.

Fictio legis Corneliæ. *p.* 46. *n.* 12. & *p.* 52. *n.* 6. & *p.* 53. *n.* 8.

CORNELIANI.

1 Heredes Corneliani. *p.* 56. *n.* 13.
2 Poſtumi Corneliani an dentur? Neg. *p.* 48. & *ſeqq.*

CULENBURGENSES.

1 Eorum exheredatio ob illicitas nuptias. *p.* 305. *n.* 16.
2 Culenburgenſis legitima quo titulo relinquenda, quove modo? *p.* 126. *n.* 5. &c.
3 Culenburgenſis præteritio. *p.* 130. *n.* 20.

D.

DAVENTRIA.

1 Daventrienſis cautio in delictis. *p.* 374. *n.* 19.
2 Daventrienſis legitimæ titulus. *p.* 126. *n.* 5.

DECEMVIRI.

Decemviri ſtlitibus judicandis. *p.* 637. *n.* 2.

DELATOR.

Delatores antiqui. *p.* 363. *n.* 1. 2. &c. Parentum delatores. *p.* 365. *n.* 7. & *p.* 366. *n.* 10.

DESERTOR.

Deſertores parentum. *p.* 410. *n.* 23.

DIVISIO.

Diviſio bonorum a parente facta inter liberos. *p.* 548. &c.

DOMINUS.

Dominæ dominulus: dominus. *p.* 12. *n.* 1. &c.

DONATIO.

Quomodo ob ingratitudinem revocetur? *p.* 318. *n.* 13.

DOS.

1 Dos exheredatæ. *p.* 645. *n.* 6.
2 Dotalia an olim fuerint omnia uxoris bona? *p.* 17. *n.* 10.

E.

EMANCIPATIO.

1 Emancipatio hodierna. *p.* 81. *n.* 6.
2 Romana vetus ex l. XII. tabb. *p.* 60. *n.* 2.

EMANCIPATUS.

1 Emancipatus excluſus olim a ſucceſſione, & cur? *p.* 76. *n.* 18.
2 Exheredatus. *p.* 61. *n.* 3. & *p.* 64. *n.* 10. *p.* 676. *n.* 7.
3 Prius exheres, poſtea arrogatus. *p.* 63. *n.* 8.

EXCLUSUS.

1 Excluſa Statuto a ſucceſſione filia an dotanda? *p.* 511. *n.* 10.
2 An præteriri poſſit? *p.* 519.
3 An pro mortuâ habenda? *p.* *n.* 10.
4 Excluſa Statuto a ſucceſſionis jure mater. *p.* 518.

EXHEREDATIO.

1 Exheredatio a certâ heredis perſonâ vel a gradu. *p.* 589. &c.
2 Exheredatio bonâ mente *p.* 527. &c.
3 Exheredatio inter cæteros. *p.* 72. *n.* 10. & *p.* 78. & 79.
4 Pro parte an valeat? *p.* 586. &c.
5 Exheredatio quid? *p.* 3. *n.* 5.
6 Sine cauſâ. *p.* 99. *n.* 1. &c. & *p.* 101. *n.* 4. & *ſeqq.*
7 Exheredationis origo. *p.* 22. *n.* 2. &c.
8 Ratio ejus olim. *p.* 38. *n.* 7.

9 Scopus ejusdem varius. *p.* 68. *n.* 1.

EXHERES.

1 Exheredi quæ jura ſint ſalva? *p.* 643. &c.
2 Exheres an pro mortuo habendus? *p.* 487. *n.* 1. &c. & *p.* 499. *n.* 5. &c. *p.* 488.
3 Unde dictus? *p.* 3. *n.* 5.

F.

FALCIDIA.

In Falcidiam imputanda. *p.* 165. *n.* 5.

FAMILIA.

1 Ejus bona *p.* 11. *n.* 5.
2 Ejuſdem ſignificationes. *p.* 9. *n.* 1. &c.

FEUDUM.

1 Ad Feuda Gelriæ an admittantur extranei teſtamento? *p.* 520. &c.
2 Feuda Ultrajectina an imputentur in legitimam? *p.* 172. *n.* 20.

FIDEJUSSIO.

1 Pro quo delinquente valida ſit? *p.* 371. *n.* 9. & 11.
2 Recuſata pro filio. *p.* 664. *n.* 8.
3 Recuſata pro parente. *p.* 369. *n.* 1. & *p.* 663. *n.* 4.

FILIÆ.

1 Filiarum exheredatio vetus. *p.* 30. *n.* 2. & *p.* 78. *n.* 1. & *p.* 79.
2 Filiarum ſucceſſiones. *p.* 107. *n.* 1. &c.

FLANDRIA.

1 Flandrorum emancipationes. *p.* 81. *n.* 6.
2 Liberorum præteritiones. *p.* 81. *n.* 7.
3 Religioſi *p.* 274. *n* 5.

FRATER.

1 Fratrum exheredatio. *p.* 439. & *ſeqq.*
2 An exheredationis cauſa de iis exprimenda? *p.* 481. *n.* 2.
3 Fratrum legitima. *p.* 482. *n.* 5. &c.
4 Querela. *p.* 439 &c.

FREDERICOPOLIS.

1 Fredericopolitanum jus de alendis egenis extraneis. *p.* 410. *n.* 21.
2 De captivis non redemtis. *p.* 418 *n.* 15.
3 De exheredando. *p.* 436. *n.* 11. & *p.* 328. *n.* 5. *p.* 341. *n.* 10. & *p.* 355. *n.* 25. & *p.* 361. *n.* 4. & *p.* 385. *n.* 14.
4 De matre inceſtuoſâ. *p.* 439. *n.* 23.

FRISIA.

1 Friſiorum adoptiones. *p.* 282. *n.* 9.
2 Cautiones pro reis. *p.* 378. *n.* 36.
3 Clauſula codicillaris. *p.* 134. *n.* 8.
4 Diviſio bonorum inter liberos. *p.* 564. *n.* 16.
4 Exheredationes. *p.* 303 *n.* 12. & *p.* 106. *n.* 16. & *p.* 101. *n.* 5. & *p.* 210. *n.* 5. & *p.* 223. *n.* 5. & 8. & *p.* 216. *n.* 7.
6 Eorum Fiſcus. *p.* 385. *n.* 15. & *p.* 319. *n.* 16.
7 Liberi præteriti. *p.* 84. *n.* 3. & 4. & *p.* 97. *n.* 9. & *p.* 538. *n.* 21. *p.* 83. *n.* 1.

FURIOSUS.

1 Furioſi an exheredari poſſint punirique? *p.* 671. *n.* 30.
2 Furioſus neglectus. *p.* 401. &c. & *p.* 437. *n.* 16. &c.

G.

GALLIA.

1 Adoptiones in Galliâ. *p.* 283. *n.* 10.
2 Captivi Gallorum defuncti. *pag.* 417. *n.* 13.
3 Exheredationes eorum. *p.* 212. *n.* 9. & *p.* 102. *n.* 6. & 7. & *p.* 311. *n.* 12. & *p.* 107. *n.* 17.
4 Exheres ibi pro mortuo. *p.* 488.
5 Filiæ renunciantes hereditati futuræ. *p.* 506. & *p.* 540. *n.* 1. & *p.* 544. *n.* 9.
6 Fiſcus Gallorum. *p.* 417. *n.* 13.
7 Fratres uterini. *p.* 448. *n.* 11.
8 Legitimæ relinquendæ titulus. *p.* 116. *n.* 15.
9 Præteriti eorum liberi. *p.* 180. *ſeu cap.* 32. *n.* 1. 2. 3. & *p.* 97. *n.* 10.

GANDAVUM.

1 Gandavenſes aſcendentis lineæ. *p.* 485 *n.* 11.
2 Fratres uterini. *p.* 448. *n.* 11.

GELRIA.

1 Gelrorum exheredatio. *p.* 222. *n.* 1. & 3. & *p.* 300. *n.* 5.
2 Feuda. *p.* 520. &c.
3 Raptus virginum. *p.* 299. *n.* 3.
5 Seductiones ad clandeſtinas nuptias. *d.* *p.* 299. *n.* 4.

H.

HÆRETICUS.
1 Hæretici exheredes. *p.* 424. &c. & *p.* 438. *n.* 18.
2 Frater hæreticus. *p.* 664. *n.* 7.
3 Pœnæ hæreticorum. *p.* 425. *n.* 3.
4 Quinam ſint tales? *p.* 425. *n.* 1. &c.
HEBRÆI.
1 Hebræorum filiæ & filii *p.* 550.
2 Fratres uterini. *p.* 445. *n.* 5.
HEREDITAS.
Hereditas quando deferatur? *p.* 7. *n.* 4.
HERMAPHRODITUS.
An præteritus rumpat ille? *p.* 247. *n.* 15. & *p. ſeq.*
HISPANIA.
1 Hiſpana damnatio ob religionem. *p.* 431. *n.* 23.
2 Hiſpana exheredatio filiarum. *p.* 312. *n.* 14. etiam filiorum. *p.* 341. *n.* 10. verſ. *Hiſpani.*
3 Hiſpani codicilli. *p.* 207. *n.* 2.
4 Hiſpanorum damnatio ad triremes. *p.* 371. *n.* 10.
5 Mulieres an ibi carcere claudendæ pro debito. *p.* 378. *n.* 38.
6 Hiſpanum exilium. *p.* 371. *n.* 8.
HOLLANDIA.
1 Amantium illic libertas. *p.* 296. *n.* 16.
2 Hollandorum Edictum matrimoniale. *p.* 291. *n.* 5. & 6.
3 Eorum exheredationes. *p.* 211. *n.* 7. & *p.* 225. *n.* 16. & *p.* 106. *n.* 16. *p.* 559. *n.* 2.
4 Exheredationes ob illicitas nuptias. *p.* 288. *c.* 45. *paſſim.*
5 Fratres uterini. *p.* 446. *n.* 8.
6 Inſtitutio ficta an Hollandis applicari poſſit? *cap* 32. *n.* 5.
7 Legitimæ titulus. *p.* 215. *n.* 13.
8 Liberi pontificii. *p.* 428. *n.* 10.
9 Præteritiones. *p.* 133. *n.* 3. & *p.* 96. *n.* 8.
10 Teſtamenta inter liberos. *p.* 564. *n.* 16.

I.

ILLUSTRES.
Qui? & tituli eorum. *p.* 253. *n.* 7.
INCESTUOSI.
1 Inceſtuoſi an alendi a parentibus? *p.* 264. & *p.* 265. *n.* 12. & *p.* 269. *n.* 29.
2 An præteriri poſſint a matre? *p.* 261. *n.* 1.
3 An ſuccedant matri? *p.* 261. *n.* 3. & 4. & *p.* 262. *n.* 6. 7. & *p.* 263. *n.* 9.
4 Inceſtus cum parentibus an mereatur exheredationem? *p.* 666. *n.* 17.
5 An cum ſorore? *ibid. n.* 18.
6 An cum uxore fratris? *ibid. n.* 19.
INDIGNI.
Indigni vel incapaces. *p.* 404. *n.* 10. 11. *p.* 405. *n.* 14. *p.* 422. *n.* 24. & *p.* 409. *n.* 19. 20. & *p.* 410. *n.* 22. & *p.* 323. *n.* 22. & 24. & *p.* 381. *n.* 3.
INFAMES.
Qui? *p.* 451. &c. & qui hodie? *p.* 466. *n.* 6.
INGRATI.
1 Qui? *p.* 323. *n.* 22.
2 Revocati in poteſtatem. *p.* 66. *n.* 14. & 15. & *p.* 67. *n.* 15.
INIMICI.
Inimicorum parentis ſocia proles. *p.* 398. *n.* 30.
INJURIA.
1 Illata parentibus quæ? *p.* 669 *n.* 27. & *p.* 327. *n.* 2.
2 Pœnæ ejus. *p.* 328. *n.* 3. & 4. & 5.
INSIDIÆ.
1 In vitam liberorum. *p.* 436. *n.* 12.
2 In vitam Novercæ. *p.* 663. *n.* 5.
3 In vitam Parentum. *p.* 356. & *ſeqq.*
INSTITUTIO.
1 Inſtitutio heredis an neceſſaria Culenburgi? *p.* 126. *n.* 5. & in Tranſiſalania? *p.* 124. *n.* 1.
2 Quomodo? *d. pag.* 124. *n.* 2. &c.
3 An & tacité fiat? *p.* 183. *n.* 4. & 5. & *p.* 186. *n.* 10.
ITALIA.
Itali liberi quomodo ſuccedant? *p.* 550. *n.* 3.

Digitized by Google

K.

Kenemaria.

Kenemariorum cautio de judicio ſiſti in criminalibus. p. 373. n. 16.

L.

Legatum.

1 Legatorum jus, fratribus præteritis. p. 473. n. 14. & p. 474. n. 15.
2 Liberis exheredatis aut inſtitutis, p. 191. & ſeqq.
3 Liberis præteritis. p. 148. cap. 30 paſſim.
4 Legatum an amittat qui ſuccumbit in querelâ? p. 642. n. 15.
5 Legatum omnium bonorum. p. 136. n. 16.

Legitima.

1 An ſit hereditatis portio? p. cx1, n. 7.
3 Legitima fratrum. p. 482. n. 5.
3 Legitima in Regno Aragoniæ. p. 179.
4 In Regno Caſtellæ. p. 178. in fin.
5 Legitima Trebellianicæ conjunctâ. p. 133. n. 3.
6 Legitimæ quantitas. p. 178. verſ. Quanta.
7 Legitimæ titulus. p. 109. n. 1. &c. & p. 115. verſ. Sed ad. & p. 116. n. 15.
8 In legitimam quænam imputentur? p. 165. n. 6. & ſeqq. & p. 171. n. 18. & ſeqq.

Legitimati.

1 An teſtamentum præteriti hi rumpant? p. 66. n. 13.
2 Quinam legitimentur, ut ſuccedant. p. 280. n. 1. & ſeqq.

Leno.

Lenones exheredes. p. 395. n. 21.

Lex.

Concilientur vel illuſtrantur leges ſequentes juxta ordinem Corporis juris.

1 §. 7. quib. mod. teſt. infirm. p. 678. n. 8.
2 Lex 6. ff. de INOFF. p. 440. n. 2.
3 Lex 6. §. 1. ff. eod. tit. p. 623. n. 2.
4 Lex 8. §. 8. ff. eod. p. 491. n. 3. & p. 501. in fin & p. 503. & p. 606. n. 15. 16.
5 Lex 8. §. 10. ff. eod. p. 656. n. 24.
6 Lex 8. §. 15. ff. eod. p. 642. n. 15.
7 Lex 8. §. 16. p. 142. n. 3.
8 Lex 10. §. 1. ff. eod. p. 657. 28.
9 Lex 14. ff. eod. p. 616 n. 2.
10 Lex 16. ff. eod. p. 602. n. 8.
11 Lex 17. ff. eod. p. 604. n. 10. 11. & p. 624 n. 3.
12 Lex 19. ff. eod. p. 606. n. 17. & p. 627. n. 11. 12.
13 Lex 24. ff. eod. p. 440. n. 2.
14 Lex 25. §. 1. ff. eod. p. 624. n. 4.
15 Lex 27. §. ult. ff. eod. p. 141. n. 2.
16 Lex 28. ff. eod p. 157. n. 17. & 18. & p. 158 n. 19.
17 Lex 29. §. ult. ff. eod. p. 633. n. 1.
18 Lex 31. ff eod. p. 617. n. 5.
19 Lex 31. §. 1. ff. eod. p. 440. n. 3. & p. 617. n. 5.
20 Lex 3. §. 3. ff. de USUR. p. 529. n. 4.
21 Lex 16. §. 3. & 4. ff. de TEST. TUT. p. 185. n. 8.
22 Lex 10. ff. de LIB. ET POST. p. 42. n. 6.
23 Lex 14. § ult. eod. tit. p. 561. n. 7.
24 Lex 15. ff. eod. tit. d. n. 7.
25 Lex 23. ff eod. p. 676. n. 7.
26 Lex 29. §. 14. ff. eod. p. 40. n. 1. &c.
27 Lex 8. §. 1. ff. de INJ. RUPT. IRRIT. p. 65. n. 11.
28 Lex 9. ff. eod. tit. p. 51. n. 4.
29 Lex 12. ff. eod p. 537. n. 18.
30 Lex 13. eod. tit. p. 36. n. 2.
31 Lex 15. ff eod. p. 49. n. 1.
32 Lex 17. eod. p. 186. n. 9.
33 Lex 6. §. 1. ff. de HERED. INST. p. 34 n 4.
34 Lex 41. §. 1. ff. de TESTAM. MIL. p. 477. n. 21.
35 Lex 14. §. 1. ff. de JUR CODICILL. p. 200. n. 9.
36 Lex 46. ff. de LEGAT. 2. p. 545. n. 13.
37 Lex 76. ff. eod. tit. p. 197. n. 8.
38 Lex 40. ff. de legat 3. p. 200. n. 11.
39 Lex 3. ff. de HIS QUÆ UT INDIGN. p 402. n. 5.
40 Lex 9. §. 2. ff. eod. tit. p. 319. n. 15.
41 Lex 1. §. 20. ff. ad SC. TREB. p. 164. n. 4.
42 Lex 1. §. 5. ff. de VENTR. IN POSS. MITT. p. 585. n. 9.
43 Lex 1. §. 9. ff. de B. P. SEC. TABB. p. 58. n. 16.
44 Lex 1. §. ult. ff. SI A. PAR. QUIS MANUM. p. 649. n. 3.

Digitized by Google

45 Lex 3. §. 2. *ff. de* BON. LIBERT. *p.* 635. *n.* 11.
46 Lex 31. §. 1. *ff. de* FIDEIC. LIBERTAT. *p.* 194. *n.* 6.
37 Lex 2. §. 16. *ff.* NE QUID IN LOC. PUB. *p.* 635. *n.* 11.
48 Lex 3. *ff. de* CUST. ET EXHIB. REOR. *p.* 372. *n.* 14.
49 Lex 13. §. 1. *ff. de* L. CORN. DE FALS. *p.* 465.
50 Lex 18. *ff. de* CAPTIV. &c. *p.* 47. *n.* 14.
51 Lex 3. §. 1. *ff. de* DE CUR. *p.* 465.
52 Lex 135 *ff. de* VERB. SIGN *p.* 247. *n.* 13.
53 Lex 141. *ff. eod. tit. p.* 243. *n.* 5.
54 Lex 6. COD. de TRANSACT. *p.* 658. *n.* 30.
55 Lex 3. C. EX QUIB. CAUS. INFAM. *p.* 465.
56 Lex *ult. C.* QUIB. EX CAUS. MAJOR. *p.* 46. *n.* 13.
57 Lex *un. C.* UBI DE HEREDIT. *p.* 633. *n.* 3.
58 Lex 8. *C. de* INOFFIC. TESTAM. *p.* 559. *n.* 4.
59 Lex 9. *C. eod. tit. p.* 524. *n.* 2. & 4.
60 Lex 27. *C. eod. p.* 443. & *ſeqq.*
61 Lex 30. *C. eod. p.* 482. *n.* 3.
62 Lex 33 §. 1. *C. eod. p.* 105. *n.* 14.
62 Lex 34. *C. eod. p.* 610. *n.* 8. & *p.* 651. *n.* 8.
64 Lex 35. §. 2. *C. eod. p.* 505. *n.* 8.
65 Lex 1. *C. de* LIB. PRÆT. *p.* 593. *in fin.*
66 Lex 3. *C. de* POST. PRÆT. *p.* 231. *n.* 9. & 10. & *p.* 233. *n.* 14.
67 Lex 3. *C. de* ED. D. HADR. TOLL. *p.* 645. *n.* 9.
68 Lex 2. *C. ad* SC. TREB. *p.* 164. *n.* 4.
69 Lex 9. *C. de* POSTLIM. REV. *p.* 47. *n.* 15.
70 NOVELLA 39. *c.* 2. *corrigitur p.* 237. *n.* 8.
71 Nov. 115. *p.* 152. *n.* 6. & *p.* 159 *n.* 20. & 21. & *p.* 84. *n.* 5. & *ſeqq.* & *p.* 94. *n.* 1. & *ſeqq.* & *p.* 150. *n.* 2. & *ſeqq.* & *p.* 153. *n.* 7. & *p.* 155. *n.* 10. *d. Nov. cap.* 4. *p.* 525. *n.* 7.
72 Lex 1. *Cod. Theodoſ. de moff p.* 450. &c.
73 Lex 3. *C. Theodoſ. eod. tit. ibid.*

LIBERI.

Liberorum alii inſtituti, alii ex ignorantiâ præteriti. *p.* 181. *n.* 1. & *ſeqq.*

LINEA.

1 Devolutio querelæ, à lineâ ad lineam. *p.* 613. &c.
2 Lineæ in ea concurrentes. *p.* 629. *n.* 17.

LOVANIUM.

1 Lovanienſe teſtamentum ſine inſtitutione. *p.* 134. *n.* 6.
2 Lovanienſes aſcendentes. *p.* 515. *in princip.*
3 Spurii eorum. *p.* 252. *lin.* 8.

LUBECENSES.

1 Lubecenſe matrimonium. *p.* 312. *n.* 13.
2 Lubecenſe teſtamentum. *p.* 116. *n.* 15.
3 Lubecenſes ſpurii an ſuccedant matri?
4 Lubecenſium prædiorum alienatio. *p.* 252. *n.* 15.

LUDI.

Ludi Circenſes. *p.* 393. *n.* 13. 14.

LUSITANIA.

Luſitanorum legitima. *p.* 178. *circa fin.*

M.

MALEFICI.

Qui? & eorum exheredatio. *p.* 345 & *ſeq.*

MAGIA.

Magorum exheredatio. *p.* 349. *n.* 11. & *p.* 351. *n.* 12. 13. & *p.* 352. *n.* 16. & *ſeqq.*

MATER-FAMILIAS.

Quænam illa? *p.* 15. *n.* 6.

MATRIMONIUM.

Matrimonialia Edicta & Statuta contra illicitas copulas. *p.* 298. & *ſeqq.*

MECHLINIA.

Mechlinienſes aſcedentes. *p.* 485. *n.* 11.

MEDIOBURGUM.

Medioburgenſe teſtamentum. *p.* 133. *n.* 5.

MEDIOLANUM.

Quid illic de bonis eorum quos vocant hæreticos? *p.* 431. *n.* 21.

MENSES.

Menſes pariendi quomodo computandi? *p.* 240. *n.* 14. & 16.

MERETRIX.

1 Meretricem filiam an meretrix mater rectè exheredet? *p.* 396. *n.* 24. & *p.* 397.
2 An id poſſit pater ſcortator? *p.* 397. *n.* 26.
3 Meretricis majorennis exheredatio juſta. *p.* 296. *n.* 17.

4 Meretrix quæ ſit? & an vitiari ſe ab uno paſſa exhæredetur recte? *p.* 297. *n.* 19.

MILES.

1 Militare teſtamentum. *p.* 434. *n.* 2. & *p.* 526. *n.* 11. & 12.

2 Militaris exheredatio. *p.* 524. *n.* 3. & *p.* 526. *n.* 10.

2 Præteritio. *p.* 523. *n.* 1. & *p.* 524. *n.* 5. etiam fratris. *p.* 477. *n.* 10. & *p.* 478. *n.* 23.

MILITIA.

Militia olim vendibilis quæ fuerit? *p.* 170. *n.* 14. & 16.

MIMUS.

Mimi exheredes. *p.* 389. & *ſeqq.*

MISSIO.

Miſſio in poſſeſſionem ex teſtamento? *p.* 645. *n.* 8. &c.

MOBILIA.

1 Quid de mobilibus in exheredando? *p.* 224. *n.* 11.

2 Mobilium jura *p.* 225. *n.* 12.

MONASTERIUM.

Monaſteria an habeant jura poſtumorum? *p.* 58 *n.* 17.

MONSTRA.

1 An rumpant teſtamentum? *p.* 245. *n.* 9.

2 Monſtrum quid? *p.* 244. *n.* 6. &c.

MORTUI.

Ita nati liberi an rumpant patris teſtamentum? *p.* 227. *n.* 1.

MULIER.

Mulierum carcer & cuſtodia. *p.* 375. *n.* 25. & *p.* 378. *n.* 38.

N.

NATURALES.

1 Liberi naturales an alendi? *p.* 279. *n.* 17. 2 Naturalibus an debeatur legitima? *p.* 278. *n.* 15.

NEOMAGUM.

1 Neomagenſe teſtamentum. *p.* 112. *n.* 13. & 14. & *p.* 119. *n.* 6.

2 Neomagenſis ætas in teſtando. *p.* 220. *n.* 13.

3 Neomagenſium cautio in delictis *p.* 374 *n.* 23.

4 Neomagenſium exheredatio etiam codicillaris. *p.* 112. *n.* 8.

5 Neomagenſium legitima. *p.* 178. *in fin.*

NEPOTES.

1 Nepotum exheredatio. *p.* 284. &c. & *p.* 31. *n.* 5.

2 Eorum exheredatio ob nuptias prohibitas. *p.* 289. *n.* 1. & *ſeqq.*

3 Eorum præteritio. *p.* 285. *n.* 2. & *p.* 286. *n.* 7.

4 Neptium vetus exheredatio. *p.* 32. *n.* 6. & *p.* 36. *n.* 3.

NOMINATIM.

Nominatim exheredatio facta. *p.* 29. *n.* 2. & *p.* 566. *n.* 2. &c.

NOVERCA.

Noverca injuriam paſſa conviciis. *p.* 336. *n.* 22. vel verberibus. *p.* 330. *n.* 10.

NUMERUS.

Numerus fratrum quomodo computandus in legitimâ? *p.* 487 *n.* 1. &c.

NUPTIÆ ILLICITÆ.

Exheredatio ob nuptias prohibitas. *p.* 289. *n.* 1. &c. & *p.* 308. *n.* 1. &c.

O.

OPITER.

Quis? *p.* 31. *n.* 4.

ORFITIANUM SCtum.

Ejus SCti tempus. *p.* 250. *n.* 1.

OSTENTUM.

1 An rumpat teſtamentum? *p.* 247 *n.* 14.

2 Quid ſit? *ibid.*

P.

PARENTES.

1 Parentum juſtæ exheredationes, exheredantibus liberis. *p.* 432. & *ſeqq.*

PARTUS.

1 Partus vitalis. *p.* 233. *n.* 16. & 17.

2 Partus vivus unde noſcatur? *p.* 233. *n.* 15. & *p.* 234. *n.* 18.

3 Partuum tempus legitimum. *p.* 228. *n.* 2. 3. 4. &c. & *p.* 235. *n.* 1. & *ſeqq.*

PATERFAMILIAS.

1 Patrisfamilias olim dominatio. *p.* 20. *n.* 3.

2

Digitized by Google

2 Poteſtas olim ejus in exheredando. *p.* 21. *n.* 1.

PERDUELLIO.

An mereatur exheredationem? *p.* 663. *n.* 3.

POENITENTIA.

1 Pœnitentem an liceat exheredare? *p.* 384. *n.* 11.
2 An punire? *p.* 468. *p.* 469. & 470.

PORTIO.

Portiones liberorum inæquales *p.* 548. & *ſeqq.*

POSTLIMINIUM.

Jus ejus. *p.* 43. *n.* 8.

POSTUMUS.

1 A quo tempore ſit ſuus heres? *p.* 51. *n.* 5.
2 An poſtumus ſuus rumpat codicillos? *p.* 154. *n.* 8.
3 Poſtumæ neptis exheredatio. *p.* 32. *n.* 6.
4 Poſtumi Aquiliani exheredandi formula. *p.* 31. *n.* 3.
5 Poſtumi filii exheredatio. *p.* 37. *n.* 7. & *p.* 103. *n.* 11.
6 Poſtumi Julianæi exheredatio, cum formulâ. *p.* 39. *n.* 2.
7 Poſtumi nepotis naſcituri exheredatio vetus. *p.* 38. *n.* 6.
8 Poſtumi plures ſimul nati, exheredato uno, an cenſeantur præteriti? *p.* 241. *n.* 1.
9 Poſtumo exheredato, caſus natæ poſtumæ filiæ. *p.* 242. *n.* 2.
10 Poſtumorum utriuſque ſexus exheredatio vetus. *p.* 30. *n.* 1.
11 Poſtumus hodiernus exheredatus. *p.* 106. *n.* 16.
12 Poſtumus præteritus hodie. *p.* 96. *n.* 8. &c.
13 Poſtumus præteritus præmoriens. *p.* 148. *n. ult.*
14 Poſtumus quando cœperit rumpere? *p.* 49. *n.* 2. & 54. *n.* 10.
15 Quatenus habeatur pro nato? *p.* 7. *n.* 5.
16 Poſtumus Velleanus ante teſtatorem captivum mortuus. *p.* 56. *n.* 14.
17 Poſtumus Velleanus primus exheres qua formulâ? *p.* 34. *n.* 3.
18 Velleanus primus inſtitutus quomodo? *p.* 33. *n.* 3. *in princ.*
19 Velleanus ſecundus exheredatus quo formulæ modo? *p.* 35. *n.* 1.

PRAETERITIO.

1 Præteritio adoptivorum. *p.* 98. *in fin.* *n.* 11.
2 Præteritio cum cauſâ. *p.* 87. *n.* 10. & 11.
3 Præteritio liberorum erronea. *p.* 141. *n.* 1. &c. & *p.* 191.
4 Præteritio materna *p.* 80. *n.* 4.
5 Præteritio olim pro exheredatione. *p.* 23. *n.* 4.
6 Præteritio quid? *p.* 5. *n.* 1. & *p.* 152. *n.* 4.
7 Præteritiones licitæ *p.* 5. *n.* 3.
8 Præteritorum ſuorum remedia. *p.* 74. *n.* 14. &c. & *p.* 92. *n.* 1. & *p.* 93. *n.* 4. & 5.
9 Præteritus a ſciente. *p.* 187. *n.* 11. & *p.* 188. *n.* 12.
10 Præteritus bono animo. *p.* 530. *n.* 8.

PRAETOR.

1 Prætor peregrinus ejusque initium. *p.* 64. *n.* 9. & *p.* 637. *n.* 2.
2 Prætor urbanus, ab anno U. C. fere 390. *p.* 64. *n.* 9.

PROTECTOR.

Protectores domeſtici quinam? *p.* 170. *n.* 17. & *p.* 178.

Q.

QUADRUPLATOR.

Quadruplatorum præmia. *p.* 365. *n.* 6.

QUARTA.

Quarta duplex ubi detrahatur? & ubi non? *p.* 135. *n.* 13. & *p.* 136. & *p.* 162. *n.* 1.

QUASI CASTRENSE PECULIUM.

An liberum à querelâ? *p.* 526. *n.* 9.

QUERELA INOFFICIOSI.

1 Querela ceſſans variis caſibus. *p.* 107. *n.* 17. & *p.* 108. *n.* 4. & *p.* 646. & *ſeqq.*
2 In quos movenda? *p.* 634. *n.* 6. &c.
3 Querelæ devolutio ſeu in eam ſucceſſio. *p.* 613. &c.
4 Querelæ præparatio. *p.* 611. *n.* 11. & 12.

5 Quæ-

5 Querelæ tranſmiſſio. p. 607. &c.
6 Quid eâ actione petatur? p. 629. n. 18. &c.
7 Ubi inſtituenda? 633. n. 1. &c.

QUSQUIS.

Vox *Quiſquis* in exheredatione, quid ſignificet? p. 595. n. 17. & 19.

R.

RECONCILIATIO.

An tollat priorem exheredationem? p. 673. &c.
2 Reconciliationis ſigna. p. 675. n. 5.

REDEMTIO.

Redemtionis privilegium. p. 420. n. 21.

RELEGATIO.

An ſit pœna corporalis? p. 370. n. 5.

RELIGIO.

1 An exheredationem in Belgio mereatur diverſa Religio? p. 428. n. 9. 10. 11.
2 An in Germania? p. 431. n. 20.

RELIGIOSI.

1 Qui dicantur? p. 274. n. 5. &c.
2 Religioſorum liberi an alendi? p. 277. n. 11.
3 An ſuccedant matri? p. 277. n. 10. 11.

RELINQUERE.

Verbum *Relinquo* quid ſignificet in ultima voluntate? p. 127. n. 8. &c.

REMANCIPATUS.

Quis ille? p. 61. n. 4.

REPUDIATIO.

1 Repudians hereditatem an repudiet etiam legitimam? p. 505. n. 7.
2 Repudians querelam frater an pro mortuo ſit? p. 501. n. 6.

RENUNCIATIO.

1 Renuncians paternæ hereditati filia an liberis annumeranda? p. 505. n. 9.
2 Renunciationes futuræ hereditatis. p. 539. & *ſeqq.*

RURÆMUNDA.

1 Ruræmundanæ filiæ renunciantes paternæ hereditati? p. 506.
2 Ruræmundani parentes ſi delatores ſint liberorum, an exheredari poſſint? p. 438. n. 22.
3 Ruræmundanum jus de alendis egenis & infirmis. p. 410. n. 21.
4 De captivis neglectis & mortuis p. 418. n. 15.
5 De exheredationibus Ruræmundanis. p. 328. n. 5. & p. 341. n. 10. & p. 354. n. 24. & p. 360. n. 4. & p. 384. n. 13. & p. 395. n. 21. & p. 436. n. 11. & p. 304. n. 15.
6 Ruræmundanum teſtamentum inter liberos. p. 564. n. 16.
7 Ruræmundanus parens qui delator liberorum. p. 438. n. 22.
8 Pater idem fidejubere pro liberis recuſans. *ibid.*

S.

SABAUDI.

1 Sabaudorum Fiſcus. p. 385. n. 15.
2 Sabaudorum jus de indignis. p. 319. n. 16.

SAXONIA.

1 Saxones fratres uterini p. 448. n. 12.
2 Saxonica cautio in criminalibus? p. 373. n. 17. & p. 374. n. 24.
3 Saxonicæ filiæ renunciantes paternæ hereditati. p. 506.
4 Saxonici liberi præteriti. p. 538. n. 21. & p. 84. n. 3. & 4.
5 Saxonicum teſtamentum inter liberos. p. 564. n. 16.
6 Saxonum exheredationes ob accuſatos parentes. p. 341. n. 10.
7 Ob illicita ſponſalia. p. 311. n. 13.

SCENICUS.

Scenici exheredes p. 396. n. 22.

SCOTIA.

Scotorum liberi quomodo ſuccedant? p. 550. n. 3.

SCORTATOR.

An exheredari poſſit? p. 665. n. 16.

SENTENTIA.

1 Sententia lata contra agentem querelâ inofficioſi. p. 642. n. 15.
2 Sententiæ pares pro teſtamento & contra. p. 641. n. 14.

SE-

Digitized by Google

SEPULCRUM.

Sepulcrum exheredis. *p.* 644. *n.* 3.

SILENTIARII.

Quinam fuerint? *p.* 170. *n.* 6.

SPURII.

1 Spurii Fredericopolitani. *p.* 168. *n.* 23.
2 Spurii Friſii. *p.* 268. *n.* 25. & 26. & *p.* 269. *n.* 29.
3 Spurii Galli. *p.* 267. *n.* 20. & *p.* 261. *n.* 5. & *p.* 258. *n.* 17.
4 Spurii Harlemenſes. *p.* 268. *n.* 22.
5 Spurii illuſtrium Fœminarum. *p.* 251. *n.* 3.
6 Spurii Lugduno-Batavi. *p.* 268. *n.* 12.
7 Spurii quinam? *p.* 250. *n.* 1.
8 Spurii ſuccedentes matri. *p.* 251. *n.* 4. & 5.
9 Spurii ubi non ſuccedant? *p.* 251. *n.* 5. & *p.* 252. *n.* 6.
10 Spuriis alimenta an à Fiſco debeantur? *p.* 270. verſ. *Ne quis.*
11 An à patre? *p.* 266. *n.* 24. 15. 16. & *p.* 269. *n.* 29. & *p.* 271.
12 An exheredando iis alimenta poſſint adimi? *p.* 268. *n.* 17. verſ. *Ingratos.*
13 Spuriorum inſtitutio an fieri poſſit a patre? *p.* 267. *n.* 17.
14 Spuriorum præteritio a matre facta *p.* 267. *n.* 11.
15 A patre facta an pariat hodie querelam? *p.* 268. *n.* 27. & *p. ſeq*
16 Querelam an movere in ſpurios poſſint fratres? *p.* 417. *n.* 22. & *p.* 458. & 459.
17 An querelam liberi legitimi habeant in ſpurios? *p.* 267. *n.* 19.

STATUTUM.

1 Statuta adverſus illicitas copulas. *p.* 198. & *ſeqq.*
2 Statuta diverſi juris exheredanti obſervanda. *p.* 213. *n.* 1. &c. & *p.* 223. *n.* 9. & 224. *n.* 10. &c.

SUBSTITUTIO.

Subſtitutiones in exheredatione. *p.* 596. *n.* 22. &c. & *p.* 644. & *p.* 658. *n.* 31. &c.

SUECIA.

Jure Suecorum liberi quomodo ſuccedant? *p.* 550. *n.* 3.

SUUS HERES.

Sui cur proprie exheredentur? *p.* 28. *n.* 1.
Sui quinam ſint? *p.* 7. *n.* 3.
Suorum heredum quale dominium? *p.* 18.

SYCOPHANTA.

Quis & unde? *p.* 364. & *p.* 365. *n.* 6.

SYNODUS.

1 Synodus Chalcedonenſis quænam fuerit? *p.* 427. *n.* 8.
2 Quænam Conſtantinopolitana? *ibid. n.* 6.
3 Quænam Epheſina prima? *ibid. n.* 7.
4 Quænam Nicæna? *ibid. n.* 5.

T.

TESTAMENTUM.

1 Teſtamenta inter liberos privilegio munita. *p.* 551. *n.* 7. &c. & *p.* 557. &c.
2 Teſtamenta talia Hiſpanis & Tranſiſalanis ignota. *p.* 564. *n.* 16.
3 Teſtamentum Arenacenſe. *p.* 122. *n.* 14.
4 Teſtamentum captivi an valeat? *p.* 413. *n.* & 3.
5 Teſtamentum filiorum qui impediit dolo parens, an exheredari poſſit? *p.* 437. *n.* 14.
6 Teſtamentum parentis dolo impedientes liberi? *p.* 385. *n.* 14.
7 Teſtamenti mutatio tacita. *p.* 676. *n.* 6.
8 Teſtamenti revocatio quomodo fiat? *p.* 677. *n.* 9.

TESTIS.

Teſtis ſuæ exheredationis. *p.* 436. *n.* 12. &c.

THOLOSA.

Tholoſanus Fiſcus an auferat hereditatem prohibentis teſtari? *p.* 385. *n.* 15.

TILA.

1 Tilana cautio in delictis. *p.* 374. *n.* 11. *in fin.*
2 Tilani aſcendentis lineæ. *p.* 85. *n.* 11. & 99. verſ. *illud. ergo.*
3 Tilani fratres uterini *p.* 448. *n.* 11.

TRAJECTINI AD MOSAM.

Eorum cautio in arreſtis. *p.* 376. *n.* 30.

TRANSFUGA.

Transfugæ an liceat teſtari? *p.* 415. *n.* 5.

TRANSISALANIA.

1 Tranſiſalana exheredatio, quomodo fiat? *p.* 211. *n.* 6.
2 Tranſiſalana neptis ob nuptias clandeſtinas an exheredationi ſit obnoxia? *p.* 303. *n.* 13.
3 Tranſiſalanæ legitimæ titulus. *p.* 126. *n.* 5. & 7. & *p.* 127. *n.* 8. &c.
4 Tranſiſalani in lineâ aſcendentium. *p.* 499. verſ. *ubi fratres.*

TREBELLIANICA.

1 An æri alieno ſit obnoxia? *p.* 163. *n.* 3.
2 An legatis? *d. p.* 163. *n.* 2.
3 An legato omnium bonorum poſſit detrahi? *p.* 138. *n.* 19.
4 In Trebellianicam quid veniat? *p.* 179. *n.* 28.

V. U.

VAGABUNDUS.

1 Vagabundi exheredes. *p.* 395. *n.* 21.
2 Vagabundorum cautiones. *p.* 378. *n.* 36.

VELAVIA.

1 Velavienſes fratres uterini. *p.* 448. *n.* 11.
2 Velavienſium linea aſcendens. *p.* 485. *n.* 11.

VELLEA LEX.

1 Velleæ legis caput prius mutilum & reſtitutum. *p.* 33. *n.* 2.
2 Virilis ſexus ex d. lege inſtitutio vel exheredatio. *p.* 34. *n.* 5.

VENEFICUS.

1 Venefici exheredes. *p.* 356. *n.* 1. & *p.* 357. *n.* 3. & *p.* 437. *n.* 15. & *p.* 358. *n.* 6.
2 Venefici qui? *p.* 346. *n.* 3. & *p.* 347. *n.* 6.
3 Veneficorum pœnæ. *p.* 356. *n.* 1. & *p.* 357. *n.* 5. & *p. ſeq.*

VERBERA.

Verbera vel vulnera parenti inflicta quomodo punita vel punienda? *p.* 315. *n.* 4. & 5. & *p.* 316. *n.* 6. & 7. & 9. & *p.* 317. *n.* 10. & *p.* 319. *n.* 16. & *p.* 320. *n.* 18. & *c.*

VICTORIA IN QUERELA INOFFICIOSI.

Quibus ea victoria profit vel non? *p.* 621. &c.

VISMARIA.

Viſmarienſium jus de indignis. *p.* 319. *n.* 16.

ULTRAJECTUM.

1 Ultrajectina cautio de judicio ſiſti. *p.* 377. *n.* 34. & *p.* 378. *n.* 35.
2 Fidejuſſio non ad pœnam corporalem. *p.* 372. *n.* 14. & 15.
3 Ultrajectinarum virginum raptus & ſeductiones. *p.* 302. *n.* 10.
4 Ultrajectinorum feuda. *p.* 172. *n.* 20.
5 Ultrajectinorum parentum ſucceſſiones. *p.* 485. *n.* 11. & *p.* 518.
6 Pœnæ illorum ob nuptias clandeſtinas. *p.* 300. *n.* 6. & *p.* 301. *n.* 7. 8. & *p.* 302. *n.* 9.
7 Ultrajectinorum primogenitura. *p.* 172. *n.* 20.
8 Ultrajectinis obſervanda in exheredatione. *p.* 211. *n.* 7. & *p.* 214. *n.* 1. & 2. & *p.* 215. *n.* 4. & 5. & *p.* 223.
9 Ultrajectinum teſtamentum an ob iniquam exheredationem ſit ipſo jure nullum? *p.* 106. *n.* 16.
10 Teſtamentum illorum inter liberos. *p.* 564. *n.* 16.
11 Ultrajectinus Canonicatus an imputandus in legitimam? *p.* 170. *n.* 13.

UNIO PROLIUM.

1 Proles hæ an exheredari poſſint? *p.* 283. *n.* 11. 12.
2 Quid unio ea ſit? *ibid.*

UXOR.

1 Uxores in manum convenientes. *p.* 11. & *ſeqq.* & *p.* 60.
2 Uxores quænam dictæ? *p.* 16. *n.* 7.

Z.

Z.

ZELANDIA.

1 Zelandæ matri præteritæ an debeatur legitima? *p.* 524. *n.* 11. &c.

2 Zelandorum exheredatio. *p.* 211. *n.* 7. &c. *p.* 299. *n.* 2.

3 Eorum jus Scabinicum. *p.* 524.

4 Præteritio illorum. *p.* 133. *n.* 3.

ZIRIZÆA.

Zirizæana legitima. *p.* 178. *circa fin.*

ZUTPHANIA.

Zutphanienſes fratres uterini. *p.* 448. *n.* 11.

Errata quæ irrepſerunt, ſic corrigenda.

Pag. 22. lin. 27. *merei*, lege *mereri*. Pag. 32. lin. 15. lege *clauſulam*, non *cauſulam*. Pag. 63. lin. 11. *focet*, lege *foret* Pag. 94. lin. 17. *præterito*, lege *præteritio*. Ibid. lin. 28. *liberos*, lege *paternos*. Ibid. lin. 29. *ad nepotes* lege *ad maternos nepotes*. Pag. 102. lin. 25. pro 237. lege 247. Pag. cx1. lin. 18. *enim ſit*, lege *enim illic ſit*. Ibid. lin. 19. *legatis in*, lege *legatis tum in*. Pag. 130. lin. ult, *reſciſſium* corrige *reſciſſions*. Pag. 135. lin. 21. *præteritionem filiu ad qui*, corrige, *præteritione filii ad eum qui*. Pag. 142. lin. 6. *corrigerere*, corrige *corrigere*. Pag. 144. lin. 13. lege *credidit*, pro *credididit*. P. 195. lin. 1. dele *ſe*. P. 199. lin. 12. *nec ſit*, corrige *ſitque* Pag. 201. lin. 2. lege *rogaſſet*. P. 304. lin. 25. *filia minori*, corrige *filia, minoris*. Pag. 399. lin. 12. CAPUT LVII. lege CAPUT LVIII. & capita ſequentia uno auge numero. P. 508. lin. 33. dele *ex jure Romano*. P. 605. lin. 12. & *is* emenda *& is qui*, Ibid. lin. 14. dele *qui* P. 634. lin. 10. lege *loco* pro *loci*.

IN INDICE CAPITUM.

CAP. XXXV. n. 221. lege 212.

IN INDICE RERUM.

CODICILLARIS CLAUSULA. n. 3. pro *inſtitutione* lege *præteritione*?

N0T 1319569

Digitized by Google

XXII
C
39

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google